

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ

ВІСНИК

LAW HERALD

6'2014

Виходить шість разів на рік

Засновник:
Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

М. П. Орзіх

Редакційна колегія:

Ю. П. Аленін

М. В. Афанасьєва

(заст. голов. редактора)

Л. Р. Біла-Тіунова

Д. Я. Гараджаєв

В. М. Дрьомін

В. В. Дудченко

І. В. Ілієв

С. В. Ківалов

В. Я. Крижановський

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк

*(заст. голов. редактора -
відповідальний секретар)*

О. П. Подцерковний

П. Р. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Нормативно-правові акти,
розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою
Національного університету
«Одеська юридична академія»
29.12.2014 р., протокол № 3

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Пionерська, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Телефон заст. головного редактора-відповідального секретаря: +38 067 480 23 53
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Здано до набору 14.12.2014.
Підписано до друку 29.12.2014.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 53,94.
Тираж 200 прим.
Зам. № 33.

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)
м. Одеса, вул. Пionерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 6'2014

Українська, російська, англійська мовами

Одеса • «Юридична література» • 2014

© НУ «Одеська юридична академія», 2014



ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ

І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Ю. Оборотов

*Современное государство:
от образа к реалиям*6

М. Дамирли

*Исламское право в сравнительной
перспективе: основные ракурсы
исследования*14

Н. Душек

*Правоутворення:
до постановки проблеми*19

В. Форманюк

*Судова практика
як специфічне джерело права*24

О. Галета

*Підгалузь права й підгалузь законодавства:
аспекти співвідношення*28

Т. Фурдик

*Діаспора в системі
колективних суб'єктів права*33

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

А. Єзеров

*Інтерпретаційна діяльність
Конституційного суду України*38

П. Каблак

*Засоби масової інформації у взаємодії
судової влади та громадськості*47

П. Латковський

*Функції Рахункової палати України
як постійно діючого органу контролю* ...55

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

К. Бондаренко

*Щодо питання визначення
об'єкта державного управління*62

І. Людькова

*Щодо особливостей правового статусу
центрального органів виконавчої влади
зі спеціальним статусом*67

К. Москальчук

*Організаційні гарантії реалізації
права доступу громадян України
до служби в органах місцевого
самоврядування*72

А. Швець

*Основні організаційно-правові форми
діяльності депутатів місцевих рад*78

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Л. Юхтенко

*Процедура примирення
в адміністративному судочинстві:
дискусійні аспекти
доцільності застосування*84

А. Романова

*Правомірна поведінка
як умова самоствердження людини*91

В. Єрохов

*До питання визначення місця
податкової перевірки в механізмі
засобів державного примусу
в податковому праві*96

О. Лук'яничков

*Матеріальна відповідальність робото-
давця за шкоду, заподіяну порушенням
права на працю під час укладення
трудового договору за проектом
Трудового кодексу України*101

О. Селецький

*Щодо визначення правового статусу
дипломатичних працівників
як учасників службово-трудо-
вих відносин*106

М. Топоркова

*Зміна й припинення договору
постачання теплової енергії
побутовому споживачу*112

Т. Чурилова

*Державна реєстрація
права оренди земельної ділянки*118

О. Подцерковний

*Про суперечність європейським
стандартам пропозиції
щодо ліквідації господарських судів*125

І. Кравченко

*Особливості діяльності органів внутрішніх
справ під час провадження в справах
про адміністративні правопорушення
у сфері інтелектуальної власності*131

Л. Палюх

*Проблеми кримінальної відповідальності
за завідомо незаконне затримання*137





К. Плева
Правовий статус свідків за новим Кримінальним процесуальним кодексом України142

О. Поліщук
Диспозитивний режим у кримінально-правовому регулюванні147

П. Шапірко
Юридична, правоохоронна та оперативно-розшукова діяльність: аспекти співвідношення.....153

А. Березовський
«Індивідуальна амністія» як засіб кримінально-правового впливу: позитивні та негативні аспекти правового регулювання.....159

В. Дрьомін
Деінституціоналізація влади як криміногенний фактор.....165

А. Барцицька
Актуальні питання виокремлення технологічного аспекту криміналістичної методики175

О. Анненко, П. Зубаков
Розгляд слідчим, прокурором клопотань учасників кримінального процесу на стадії досудового розслідування.....182

УКРАЇНА І СВІТ

В. Форманюк
Основні форми європейської інтеграції в праві.....188

А. Циверенко
К некоторым вопросам о защите прав человека в системе Европейского Союза ..193

Ю. Кириченко
Право на свободу об'єднання в політичні партії: порівняльно-правовий аналіз конституцій України та європейських держав199

О. Федорів
Інституційний механізм бюджетних відносин Європейського Союзу.....205

Т. Мудряк, Н. Потомська
Міжнародне співробітництво щодо криміналістичного забезпечення розслідування злочинів211

В. Поляков
Конфіскація майна: на шляху до євроінтеграції.....217

І. Ізарова
Розвиток електронного правосуддя в цивільних справах у європейських країнах222

ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

Н. Атаманова
Конституція П. Орлика в сучасному державотворенні України.....228

Н. Войтович
Суб'єктивні права людини та громадянина в науковій інтерпретації Б. Кістяківського234

Є. Полянський
Першоджерела англо-американської юриспруденції: від права Стародавнього Риму до формування загального права ..239

О. Козоріз
Формування структури польської державної поліції в Східній Галичині в 1919–1921 рр.....245

Н. Яцишин
Правовий статус західноукраїнських земель та становище української меншини в складі II Речі Посполитої (1918–1939 рр.).....251

О. Паровишник
Історичні аспекти адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення прав інвалідів.....258

Г. Багнюк
Історико-правовий аспект становлення й розвитку засади гласності та відкритості кримінального провадження263

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

З. Юдін
Контрактивізація державності: тенденції та проблеми269

І. Гловюк
Депонування показань свідка, потерпілого за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р.....274

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

А. Бондаренко
Форми реалізації правозахисної функції сучасної держави: до постановки проблеми282

В. Червоненко
Сравнительное государствоведение: методологическое значение.....289

О. Гордієнко
Конкретизація права в інтерпретаційній діяльності Верховного Суду України295





М. Коренева Юридичні складники поняття ризику в адміністративному примусі301	О. Пушкар Актуальні питання змішаної форми вини у злочинах, пов'язаних із порушеннями спеціальних правил.....387
І. Шабас Поняття та ознаки адміністративних корупційних правопорушень за законодавством України306	О. Савченко Щодо співвідношення понять «виховний вплив» та «соціально-виховна робота» в кримінально-виконавчому законодавстві України.....393
О. Шапошников Сучасний стан адміністративно- правового регулювання надання соціальних послуг в Україні312	Г. Тюрін Прокурор як суб'єкт кримінального провадження на підставі угод397
Д. Швець Деякі термінологічні прогалини вітчизняного законодавства про зайнятість населення.....317	О. Фараон Зміна повідомлення про підозру в аспекті ст. 279 Кримінального процесуального кодексу України.....402
О. Колосова Керівні принципи надання державної допомоги суб'єктам господарювання....322	О. Чебан Загальносоціальна профілактика злочинів, які вчиняються бездомними особами407
О. Чернілевська Множинність осіб у зобов'язаннях із заподіяння шкоди працівником.....329	Ю. Бельський Щодо визначення поняття кіберзлочину.....414
О. Калашник Аналогія як спосіб подолання прогалин у цивільному судочинстві334	Х. Босак Кадрова політика в органах внутрішніх справ України – механізм реалізації кадрового потенціалу.....419
В. Швидка Становлення та розвиток договору найму житла в межах триєдиного locatio-conductio.....342	Н. Слободяник Вибірне начало та його значення у формуванні суддівського корпусу.....425
Н. Бузовська Актуальні проблеми захисту прав на фотографічні твори.....348	І. Голубенко Тести як критерії визначення національності юридичних осіб інвесторів у міжнародному приватному праві.....433
В. Віткова Право на медичну допомогу та право на смерть (евтаназію)356	А. Afanasieva-DeMaggio Children's right to breastfeeding: regulation of children's right to breastfeeding in ukraine in the light of healthy children's nutrition international standards.....441
М. Качковський Криміналістична характеристика умисного введення в обіг на ринку України небезпечної продукції362	О. Рыбак Letter of request in cross-border legal relations in the civil proceeding450
К. Латиш Типові слідчі версії під час розслідування вандалізму369	НАУКОВЕ ЖИТТЯ
Т. Нешик Гарантії прав присяжних як засіб забезпечення законності судового рішення.....375	Х. Бехруз Правові проблеми цивілізаційного вибору України455
О. Попович Забезпечення виконання засад кримінального провадження як об'єкт процесуального керівництва прокурора в сучасному кримінальному процесі381	КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ
	Л. Корчевна, О. Прієшкіна Актуальне дослідження вибірчої інженерії в Україні458
	Л. Николєнко Новое видение института предупредительных мер в хозяйственном процессе461

ства. Процессы формирования индивидуализированного общества и влияние глобализации приводят к усилению эрозии внутреннего и внешнего суверенитета, увеличивают количество негосударственных субъектов, действующих в государственной сфере, государство втягивается в решение глобальных проблем: экологической, информационной, демографической и т. п.

Сегодня можно говорить об актуальности проблематики современного государства, которая связана с переменами, происходящими в национальном государстве в эпоху глобализации, информатизации и индивидуализации общества (в частности, это вопросы прозрачности государственных границ, финансовых контактов, развития электронной торговли, использования сетевых коммуникаций в организации и деятельности государства).

В целом правилен оптимистический прогноз о сохранение устойчивости государства в новых условиях его бытия, по которому государство остается главным участником международных отношений, хотя и вынуждено уступать многие свои позиции. В частности, влияние негосударственных участников заставляет государство изменять режим осуществления власти. Появляются проблемы, которые государство не может решать самостоятельно, хотя у него сохраняется потенциал для решения многих возникающих проблем. В деятельности институтов государства заметно движение от бюрократии к менеджеству. Негосударственные структуры значительно активнее конкурируют с государством, а государственная власть все чаще делегирует им свои полномочия.

Перемены, которые происходят в современном государстве, прежде всего выражены в институциональных изменениях. Методология этих изменений связана не с использованием, как было ранее, принципа проб и ошибок, а основана на принципе заимствования положительного опыта. Тем самым постоянно происходит обращение к

нормативно-правовым основам организации и деятельности государственной власти других государственных образований и сообществ государств, чтобы перевести эти изменения в нормы собственного законодательства, обеспечивающего эффективную организацию и функционирование институтов государства. Зачастую происходит прямое заимствование отдельных институтов государства. В частности, в Украине известно заимствование институтов президента, омбудсмана, счетной палаты и др.

Современное государство характеризуется спецификой субъектного наполнения своего механизма. Народные депутаты, государственные служащие, судьи, должны обладать определенной образовательной, культурной и профессиональной подготовкой, необходимой для занятия ими своего места в системе институтов государственной власти.

Среди признаков современного государства наряду с такими атрибутивными основаниями его существования, как государственный народ, государственная территория и государственная власть, выделяется такой признак, как признание другими государствами, международным сообществом. Момент признания международным сообществом имеет нормативно-правовое значение и определяет превращение сложившейся государственности в современное государство.

Следует подчеркнуть, что нормативно-правовая оценка современного государства заложена в таком его признаке, как закрепление и реализация прав и свобод человека. Кроме того, правовое основание существования современного государства предопределено не только его конституционностью (законностью), но и легитимностью, которая позволяет изменять существующую государственную власть при утрате ею этой легитимности, то есть для современного государства характерен признак легитимности, каковым выступает поддержка государственной власти народом.



Претерпевает изменение традиционный признак государства – суверенитет, который в условиях глобализации и индивидуализации общества ограничивается по внешним и внутренним направлениям: независимость от других государств, государственных и негосударственных образований; верховенство государственной власти в отношениях центра и периферии, других властей. Особенно значимыми ситуациями, ограничивающими суверенитет, выступают вхождение государства в сообщества (например, Европейский Союз), а также создание в государстве системы местного самоуправления.

Для современного государства характерна тенденция отказа от государственной собственности в пользу частной (корпоративной) собственности, что не только подтверждает налоговую природу современного государства, но и дает основание говорить о его превращении из государства-собственника (бюрократического) в государство с ограниченной государственной собственностью (налогового).

Современное государство, несмотря на сохраняющуюся тесную связь с правом, утрачивает сложившуюся столетиями его монополию на право. Это определяется не только тем, что современное государство становится правовым государством, то есть действует на основе права и в соответствии с правом. Важно включение негосударственных институтов (корпораций, местного самоуправления) в процессы правотворчества на локальном уровне. К тому же в настоящее время складывается такая система источников права, которая формирует правовой плюрализм, еще более ограничивающий государственную власть по отношению к праву.

Все эти перемены в государстве свидетельствуют, что образ национального государства постепенно замещается образом современного государства, как отвечающий внутренним и внешним критериям государственной деятельности в современную эпоху.

Однако сам образ современного государства конкретизируется в системе образов, формируемых новыми условиями существования государств. Сложившаяся техносфера как наивысший материальный результат всей предшествующей эволюции человечества формирует различия образов современного государства, одновременно выстраивая их иерархию в системе функциональных, структурных и институциональных связей. Характерно при этом, что определяющее значение для существования государства приобретает центральный конфликт нынешней эпохи, выраженный в противопоставлении глобального и локального. Способность государства быть эффективным в таком противостоянии выражена в гибкости, проводимой центральной государственной властью региональной политики. Тут просматриваются возможности сохранения национальной идентичности и внутренней целостности при определенном ограничении суверенитета во взаимодействии с многочисленными партнерами. Не случайно все шире получает распространение термин «глокализация» как сочетание прозрачности границ и преодоления национальных различий с сохранением своей собственной культуры и обособленности.

Специалистами по глобалистике рассматривается трансформация государственных форм и выделяется четыре типа государств, которые одновременно сосуществует в глобальном мире: классическая форма государства, государство в экономических границах, неопределенное государство, государство в государстве [4, с. 127]. Одна из важнейших проблем глобализации выражена в том, что институты и практика современной демократии, возникшие в рамках национального государства, плохо приспособлены к условиям глобализирующего мира. При этом изменения в национальном государстве подталкиваются как надстраиваемыми над ним «транснациональными сводами», так и умножением центров эффектив-



ных решений на нижних этажах национального государства, что открывает простор для локализации и фрагментации государственной власти.

Современное государство с трудом сохраняет свою национальную идентичность, поскольку разрушительное значение для сложившейся государственной системы имеют транснациональные корпорации, негосударственные организации, самоопределение новых наций, а также миграция населения. Серьёзнейшие проблемы для традиционных институтов и функций государства создаёт развитие сферы информации. Всемирная информационная сеть – интернет – позволяет любому субъекту реализовать информационные контакты с внешним миром, помимо государства и его институтов. При этом встраивание государства в систему глобальных связей и зависимостей не только размывает суверенитет государства, но и дополняет уровень государственного регулирования по вертикали муниципальным, региональным, межгосударственным, международным и, наконец, глобальным регулированием.

Можно выделить такие сложившиеся образы современного государства по сферам обеспечения техносферы:

1) государства, находящиеся в определенных структурных отношениях и составляющие собственно техносферу – техносферное государство;

2) государства – реальные претенденты на вхождение в техносферу по уровню развития или по исполняемым для техносферы жизненно важным функциям – претендующее государство;

3) государства, необходимые техносфере как источники энергоресурсов и сырья либо как наиболее емкие рынки – сырьевое государство;

4) государства, функции которых по отношению к техносфере могут выполнять другие государства – замещающее государство;

5) государства, безразличные для существования и жизнедеятельности техносферы – ненужное государство;

6) государства, враждебные к техносфере или к входящим в нее государствам, подкрепляющие эту враждебность действиями или возможностью нанесения ущерба – враждебное государство [5, с. 151].

Считается, что нарастающие интеграционные процессы порождают как реальное, так и мнимое сходство государств. При этих обстоятельствах привлекательность формирования образа современного государства не вызывает сомнений, позволяя утверждать сохранение государством своей уникальности, несмотря на утрату различных характеристик национального государства. Национальное государство во многом оказалось «строительным материалом» не только для становления международных и региональных союзов нашего времени, но и для формирования современного государства [6, с. 47, 51].

Характерно, что, с одной стороны, образ современного государства транслирует распространенную иллюзию, будто гражданин способен держать в руках, контролировать или изменять государственную власть, используя существующие демократические институты и систему народовластия. С другой стороны, образ современного государства связан с преодолением изъянов демократии, очевидных в образе национального государства, поскольку сегодня необходимо обеспечить эффективность государственного управления, что неизбежно связано с привлечением к управлению лучших субъектов из элит, а это нацеливает на утверждение аристократических начал в организации и деятельности современного государства. Современное государство оказывается способным соединять в себе компоненты традиционных форм государства, а также новые интегративные и иерархизированные связи, в которых происходит современное государственное бытие.

Необходимость осуществления государственной деятельности в рамках социума и во взаимосвязи с другими



государствами при существующей активности взаимоотношений государств на международной арене создает условия для формирования имиджевой политики наряду с так называемой силовой политикой. Имиджевая политика является специфическим способом взаимодействия современного государства с окружающей средой в условиях информационной революции, инструментом обретения совместимости государства с глобализирующимся миром. Она направлена на трансформацию существующих представлений о национальном государстве в образ современного государства, который соответствует международным стандартам прав человека, особенностям самовосприятия государств в современном мире.

Заметим, как и национальное государство, современное государство должно обеспечивать устойчивость течения процессов объективно неустойчивых без управления и не вызывать потерю устойчивости объективно устойчивых процессов под влиянием несостоятельности управления [7, с. 475–476].

Для современной юриспруденции ответ на вопрос о том, как достигается устойчивость самого государства, имеет принципиальное значение. Отсюда необходимость использования закона гомеостаза (устойчивости), который устанавливает условия существования целесообразного единства целостности, устойчивости состава и свойства их динамического постоянства. Любая организационная система по-разному реагирует на дестабилизирующее воздействие, как внешнее (засухи, наводнения, стихийные бедствия, торговые войны, экономические санкции и т. д.), так и внутренние (межнациональные и межконфессиональные конфликты, сепаратизм, забастовки, революции и т. д.). При этом одни государства преодолевают эти бедствия, мобилизуя свои ресурсы и проводя реформы, направленные на повышение эффективности организации, другие же государства впадают в ситуацию

дезорганизации, деградации и даже гибели [7, с. 229].

Формирование современного государства связано с его способностью как организационной системы противостоять внешним и внутренним возмущающим факторам, стабилизировать свое движение опорой на устойчивость государства. Согласно закону гомеостаза (устойчивости) устойчивы организации, которые способны эффективно мобилизовать свои ресурсы на поддержание равновесия или целенаправленного движения при возникновении внешних или внутренних возмущающих воздействий. Характерно, что из этого закона гомеостаза (устойчивости) следует три типа устойчивости: 1) статическая устойчивость, которая связана с состоянием равновесия (покоя) состава, структуры или строения государства; 2) функциональная устойчивость, то есть осуществляемые функции государства и их параметры, которые не выходят под влиянием возмущений за свои пределы; 3) динамическая устойчивость как целесообразное, без существенных сбоев улучшение функций и структуры государств [7, с. 269].

Одной из важных составляющих устойчивости государства выступает его институциональная структура. Не случайно сегодня отмечается развитие институциональной конкуренции между различными государствами, которая заставляет государства «импортировать» более эффективные институты других государств [8, с. 53–54]. Именно такое заимствование становится серьезным фактором преодоления отставания в развитии современного государства и достижения им устойчивости. К сожалению, применительно к постсоциалистическим государствам отмечается «неэффективный» импорт институтов, который обусловлен традиционным господством бюрократии, неконтролируемостью властных отношений и существованием неправовых практик. Осуществление институциональных изменений в современном государстве направлено на его устой-

чивость, поскольку институционализация обеспечивает обособление и фундаментирование самых разных сфер: от семьи и средств массовой информации до науки. Институционализация современного государства неразрывно связана с коммуникативной сферой. Более того, коммуникация выступает как механизм самоконструирования государства, воспроизводства различных его параметров, а особенности коммуникативной составляющей деятельности государства существенно сказываются на распылении власти, умножении рисков и издержек управления [9, с. 62].

Таким образом, проблема устойчивости государства получает развернутую характеристику при переходе от институциональной к коммуникативной грани современного государства. Если институциональная сфера современного государства принципиально обезличена, то его коммуникативные связи, наполненные деятельностью конкретных лиц с их мотивами, ресурсами и каналами передачи информации, предельно персонифицированы и опредмечены. Как справедливо замечено, будущее государств неразрывно связано с культурно обусловленной формой коммуникации, и только коммуникация способна привести функции государства в соответствие с потребностями гражданского общества. [9, с. 78–80]. Устойчивость государства зависит не только и не столько от организации государства, его институционализации, сколько от тех ценностей и целей, которыми руководствуются управляющие и управляемые.

Проблематика устойчивости современного государства тесно связана с осуществляемыми классификациями современных государств, в зависимости от их эффективности, на сильные, слабые, распадающиеся и распавшиеся. При этом слабые, распадающиеся и распавшиеся государства как раз не обладают необходимой устойчивостью. Здесь могут быть выделены различные критерии неустойчивости современного государства, в частности

нелегитимность власти, неэффективность институтов и бюрократии, расстройство правопорядка и ряд других, которые во многом зависят от менталитета и традиций. В то же время территориальный распад государства – явный индикатор крушения современного государства в отличие от всех перечисленных [10, с. 86–87].

Среди причин утраты устойчивости современного государства, приводящих к его расшатыванию, называют повышение роли негосударственных и псевдогосударственных образований. При этом монополия государственной власти значительно ослабляется или вовсе разрушается, а государство не в состоянии определять и контролировать деятельность негосударственных субъектов, обеспечивать устойчивый порядок и безопасность на своей территории. В частности, для слабых государств де-факто безопасность становится делом самих граждан [10, с. 88, 92].

Поскольку ни одно государство не действует по всем направлениям своего бытия одинаково хорошо или одинаково плохо, то распад современного государства не связан с одновременной неэффективностью всех его институтов. Определяющее значение приобретает способность государства в целом эффективно действовать в течение длительного времени.

При характеристике современного государства используется рассмотрение его статики и динамики [11, с. 340]. Статика современного государства выражена в формах правления и формах государственного устройства, а также в институциональном закреплении государства. Новеллы, связанные со статикой современного государства, продолжают традицию разделения государств на монархические и республиканские, подчеркивая конституционные и парламентские формы их существования. В этой связи конституционная монархия, президентская и парламентская республика как формы правления современного государства получают свое отображение в цивилизационных, ре-

В статье рассматриваются изменения в государстве, которые приводят к вытеснению образа национального государства образом современного государства; представлены особенности современного государства в связи с проблематикой устойчивости государства; показана специфика институциональной, коммуникативной и субъектной сфер современного государства; выделены новеллы статистики и динамики современного государства.

У статті розглянуто зміни в державі, які ведуть до витіснення образу національної держави образом сучасної держави; представлено особливості сучасної держави у зв'язку з проблематикою стійкості держави; показано специфіку інституціональної, комунікативної й суб'єктної сфер сучасної держави; виділено новели статистики й динаміки сучасної держави.

Article deals with those changes in state that lead to displacement of an image of national state by an image of modern state. The peculiarities of modern state, which are connected with its stability, are shown. Author discovers the features of institutional, communicative and subjective spheres of modern state, shows the new aspects of statics and dynamics of modern state.

Литература

1. Оборотов Ю.Н. Современное государство: основы теории : [учебный курс] / Ю.Н. Оборотов. – О. : Астропринт, 1998. – 132 с.
2. Семенов И.С. Дилеммы национальной идентичности: политические риски и социальные приобретения / И.С. Семенов // Полис. – 2009. – № 6. – С. 8–23.
3. Фукуяма Ф. Сильное государство: управление и мировой порядок в XX веке / Ф. Фукуяма. – М. : АСТ ; АСТ Москва ; Хранитель, 2006. – 224 с.
4. Костров Э.Г. Глобалистика – новая отрасль гуманитарного знания / Э.Г. Костров // Право и политика. – 2002. – № 7. – С. 126–133.
5. Косолапов Н.А. Международно-политическая организация глобализирующегося мира: модели на среднесрочную перспективу / Н.А. Косолапов // Общественные науки и современность. – 2001. – № 6. – С. 140–166.
6. Тихомиров Ю.А. Государственно-правовые интеграции / Ю.А. Тихомиров // Право и политика. – 2002. – № 6. – С. 47–51.
7. Петров В.К. Устойчивость государства / В.К. Петров, С.Г. Селеванов. – М. : Экономика, 2005. – 491 с.
8. Либман А.С. Институциональная конкуренция и постсоветская трансформация (влияние неформальных институтов) / А.С. Либман // Общественные науки и современность. – 2006. – № 6. – С. 53–64.
9. Соловьев А.И. Трансъячейные структуры как форма строения и источник саморазвития государства / А.И. Соловьев // Полис. – 2006. – № 6. – С. 59–80.
10. Малек М. Распад государства и его значение для международных отношений (категории и метод теоретического анализа) / М. Малек // Вестник Московского университета. Серия 12 «Политические науки». – 2006. – № 3. – С. 84–95.
11. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : [учебник] / под. ред. Ю.Н. Оборотова / Ю.Н. Оборотов. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с.
12. Джолос С.В. Етатиські основи державності / С.В. Джолос. – Черкаси : Видавець Ю.С. Чебаненко, 2013. – 252 с.

неизменным, это человеческий закон, попытка человека достичь и исполнить вечный закон. В фикхе принципы шариата всегда устанавливаются на основании человеческой интерпретации Корана и Сунны. Сегодня разрушаются также широко распространенные до сих пор мифы о том, что традиционные исламские ценности не в состоянии адаптироваться к современным условиям общественно-политического развития, к принципам демократии, светского государства, прав человека [2; 3; 5].

Во-вторых, использование исламского права сегодня уже не ограничивается лишь мусульманскими странами, где оно является в большей или меньшей степени составной частью правовых систем, но и охватывает сообщества мусульман за пределами исламского мира в результате появления мусульманской среды в странах Европы и других частей мира. Тем самым исламское право стало применяться наряду с секулярным правом в светских государствах, где проживают мусульманские меньшинства. Прямые контакты исламской и западной культур в силу их отличия приводят к их сложному, порой напряженному, взаимодействию. Все это ставит новые задачи, а именно по снижению уровня этой напряженности, сочетанию исламской традиции с современными демократическими ценностями и стандартами правосудия.

В-третьих, в современных условиях, когда междисциплинарность как эпистемологический ориентир признается магистральным путем развития современного научного знания, сравнительно-правовые исследования исламского права не могут быть полноценными без учета междисциплинарных связей сравнительного правоведения с разными областями научного знания. К тому же такая необходимость имеет реальные основания. Междисциплинарные исследования осуществляются на том объективном основании, что в самой действительности (по природе самих вещей) имеют место тесные связи, определенные сходства исследуемых

предметных областей, в силу которых образуются «пересекающиеся» проблемы и/или пограничные и комплексные объекты, находящиеся в интеллектуальном поле разных наук. Право, в том числе исламское право, является именно таким явлением, которое имеет тесные связи с другими социальными явлениями, поэтому должно изучаться в широком социокультурном контексте. Не только право имеет такой контекст, но и отдельные научные дисциплины, изучающие право (в частности и исламское право), «живут» в сложном научно-познавательном контексте, где все другие дисциплины, так или иначе затрагивающие проблемы, связанные с правом (философия, история, социология, политология, экономика, психология и т. д.), имеют взаимосвязь с правовыми дисциплинами. В частности, перспективными при этом являются междисциплинарные связи сравнительного правоведения с философией (конечно же, через философию права) и социологией (соответственно через социологию права), которые имеют много точек соприкосновения, общих областей. В этой плоскости и возникают такие пересекающиеся сферы, как философское сравнительное правоведение и социологическое сравнительное правоведение. Стоит отметить, что в данном случае речь идет не о новых пристройках к прежнему зданию сравнительного правоведения, а о дополнительных научно-познавательных ориентациях (философско-правовой и социолого-правовой) этой науки, об обогащении сравнительно-правовых знаний в содержательном плане путем выхода за пределы формально-юридического (догматического) анализа посредством философизации и социологизации этих знаний.

Стоит сделать некоторые терминологические уточнения. Исходным пунктом при исследовании исламского права, безусловно, является само понятие «исламское право». Правда, сегодня на правовой карте мира исламское право выступает в разных своих

взаимовлияний или их отсутствия между исламским правом и другими, возникшими до него, разновидностями религиозного права (индусским правом, иудейским правом и т. д.).

II. Вторую группу составляют сравнительные исследования исламского права с применением сравнительно-типологического подхода и классификационных схем. Для этой группы, в отличие от первой, характерны синхронный и спатиальный (пространственный) аспекты сравнения. При этом исламское право выступает в своих следующих проявлениях: 1) как совокупность национальных правовых систем государств мира, где исламское право выступает составной частью – исламская правовая семья; 2) как отдельные члены этой правовой семьи – национальные правовые системы современных мусульманских государств; 3) как право, применяемое в отношении мусульманских меньшинств в светских государствах.

Соответственно, сравнительные исследования в рамках второй группы можно проводить в трех ракурсах: 1) исследование исламской правовой семьи в сравнении с другими правовыми семьями современности; 2) сравнительное исследование национальных правовых систем современных мусульманских государств, т. е. внутри исламской правовой семьи; 3) сравнительное исследование исламского права в контексте современных правовых систем светских, в частности европейских, государств.

В отличие от двух первых типов исследований, последний не ограничивается традиционными для компаративистов концептуальными схемами и методологическими правилами (исходя из существующих классификаций правовых систем или на основе построения таковых, выявление и анализ сходств и различий между этими правовыми системами и т. д.). Самостоятельной задачей при этом становится решение проблемы соотношения религиозного права и секулярного права, исламского права и европейских светских пра-

вовых систем, сочетания исламских правовых традиций с современными демократическими ценностями и стандартами правосудия.

III. Отдельную группу составляют междисциплинарные сравнительные исследования исламского права. Исходя из вышеизложенных соображений относительно междисциплинарных связей сравнительного правоведения, в настоящее время для полного и целостного сравнительного изучения исламского права могут быть актуализированы по меньшей мере два типа междисциплинарных исследований исламского права: сравнительно-философский и сравнительно-социологический.

Сравнительно-философский ракурс анализа необходим с двух точек зрения. Во-первых, для того, чтобы более полно и целостно понять исламское право и другие сравниваемые правовые традиции, правовые системы, составить картину о той или иной культуре, выработать систему знаний о наиболее общих характеристиках и фундаментальных принципах данной культуры, изучить ее отношение к праву и миру в целом, учесть мировоззрение коренного населения [6]. Во-вторых, с точки зрения выявления философского содержания исламского права и других сравниваемых правовых систем путем постановки непосредственно философских вопросов в отношении них, тем более что возможность постановки таких вопросов в юридической литературе уже доказана [4].

Сравнительно-социологический ракурс исследования требуется для выяснения социологического содержания тех сравниваемых правовых систем, где применяется исламское право, чтобы понять изучаемые правовые явления в динамике, в широком контексте структурно-функциональных связей с другими социальными факторами, для выявления возможностей как правового воздействия на общественные отношения, человеческое поведение, так и воздействия культурных, социальных, политических, экономических, психо-



логических и других факторов на правовое регулирование, для обеспечения эффективности заимствованных правовых норм на новой почве.

Резюмируя вышеизложенное, еще раз следует подчеркнуть, что учет всех указанных ракурсов исследования необходим для тщательного сравнительного познания исламского права, всестороннего и глубокого понимания сущности этого феномена, безболезненного решения актуальных проблем взаимодействия исламского права с другими правовыми системами и удачного инкорпорирования исламских традиций права в национальные правовые системы.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, исламское право, классическое исламское право, современное исламское право, религиозное право, секулярное право, правовые системы мира, исламское право в светских государствах, исламское право в Европе, философское сравнительное правоведение, социологическое сравнительное правоведение.

В статье критически анализируется современное состояние сравнительного исследования исламского права, излагаются основные обстоятельства, обуславливающие характер и направления сравнительного анализа исламского права на современном этапе, актуализируются и обосновываются новые перспективы сравнительного исследования исламского права.

У статті критично проаналізовано сучасний стан порівняльного дослідження ісламського права, викладено основні обставини, які обумовлюють характер та напрями порівняльного аналізу ісламського права на сучасному етапі, актуалізовано та обґрунтовано нові перспективи порівняльного дослідження ісламського права.

This article critically examines the current state of comparative study of Islamic law, outlines the main circumstances that establish the nature and directions of comparative analysis of Islamic law at current time, actualizes and substantiates new perspectives of comparative study of Islamic law.

Литература

1. Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1980. – 352 с.
2. Abdullahi Ahmed An-Na'im. *Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Shari'a* / Abdullahi Ahmed An-Na'im. – Cambridge ; Massachusetts ; London : Harvard University Press, 2008. – 324 p.
3. Abdullahi Ahmed An-Na'im. *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law* / Abdullahi Ahmed An-Na'im. – Syracuse ; NY : Syracuse University Press, 1990. – 253 p.
4. Husa J. *Bberlegungen zu einer Theorie der Rechtsvergleichung als Rechtsphilosophie* / J. Husa // *Rechtstheorie*. – Berlin : Duncker & Humblot, 2009. – Vol. 40. – № 4. – P. 473–492.
5. Khaled Abou el Fadl. *Islam and the Challenge of Democracy* / Khaled Abou el Fadl. – Princeton : Princeton University Press, 2004. – 144 p.
6. Northrop F.S. *Comparative Philosophy of Comparative Law* / F.S. Northrop // *Cornell Law Quarterly*. – 1960. – Vol. 45. – Is. 4. – P. 617–658.



Н. Душек,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОУТВОРЕННЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

У юридичній науці не раз робилися спроби з'ясувати й пояснити механізм виникнення, формування й розвитку права, проте кожного разу розглядалася лише певна (та чи інша) сторона складного й багатопланового процесу правоутворення. Нерідко залишалися поза увагою інші, не менш важливі, моменти. Цим і визначається необхідність комплексного підходу, завдяки якому можна подолати однобічність і крайні прояви оцінки у висвітленні цього правового явища.

Дослідження проблематики правоутворення здатне забезпечити наукове підґрунтя формування системи права й системи законодавства держави, що відповідає об'єктивним потребам сучасного розвитку та трансформації суспільства. Очевидно, що, будучи науково обґрунтованим, процес правоутворення може стати тією фундаментальною умовою оновлення законодавчої бази, змістом якої є вироблення правових норм, що ґрунтуються на принципах гуманізму, справедливості, всебічного захисту прав та свобод людини й громадянина.

Щодо дослідження цієї проблеми, то насамперед на загальнотеоретичному рівні тут слід назвати роботи С.С. Алексєєва, М.І. Абдулаєва, Н.Н. Арзамаскіна, В.Г. Баєва, М.В. Баглая, С.В. Бошно, А.М. Величко, А.Б. Венгерова, Н.В. Вітрука, А.В. Васільєва, Ю.І. Гревцова, А.А. Грішковца, А.М. Дроздової, А.Г. Залужного, Д.А. Керімова, І.В. Котелевскої, С.А. Комарова, Д.А. Ковачева, А.Е. Козлова, Е.І. Козлової, О.Є. Куцафіна, В.Н. Кудрявцева, В.М. Корельського, В.В. Лазарева, Г.В. Мальцева, М.Н. Марченко, А.В. Малько.

У другу групу слід віднести роботи, пов'язані з дослідженням самого

механізму правоутворення. Непряме відношення до такої тематики мають роботи, присвячені характеристиці зовнішніх джерел (форм) права, а саме праці С.І. Арефіної, І.С. Бастен, І.В. Белоуса, О.Н. Бібік, О.В. Богатової, І.Ю. Богдановскої, С.Ю. Бодрова, А.Л. Буркова, В.А. Вітушкіна, Д.М. Ветрова, Д.В. Волтунова, Ф.М. Гаджінової.

Незважаючи на високий інтерес науковців до проблеми формування та виникнення права, в юридичних джерелах неодноразово наголошується на тому, що питання виникнення та утворення права, тобто питання, яким чином виникло право, досі не вирішено.

Мета статті – дослідити теоретико-прикладні основи існування та функціонування правоутворення, насамперед акцентуючи увагу на актуальності тих питань, які становлять аспекти сутності та природи права, а саме на питаннях, які характеризують зміст і сутність правових систем, сутність права та особливості його формування.

На сьогодні в науковій юридичній літературі відсутні єдині концептуальні підходи щодо розуміння сутності правоутворення, що зумовлює неможливість вироблення стратегії розвитку правотворчості (законотворчості), а також встановлення засобів гарантування здійснення правотворчої діяльності, що потребує дослідження гносеологічної природи правоутворення, яка буде закладена в основу концептуалізації всіх форм (етапів) його проявів на рівні правотворчості, законотворчості тощо; в умовах розбудови державно-правових інституцій в Україні правотворча діяльність займає центральне місце в системі реформування законодавчої бази, діяльності органів державної влади та

боку, «об'єктивні вимоги соціального життя», а з іншого – «активну творчу діяльність компетентних органів у розробці та введенні тих або інших норм у діючу правову систему (державницький момент)» [11, с. 110]. Альтернативним підходом є ототожнення поняття «правоутворення» та «формування права» й введення до вказаних вище двох структурних елементів правоутворення третього елемента – інституту реалізації права [12, с. 294]. У свою чергу феномен «правовстановлення» характеризується як альтернатива поняттю «правотворчість» [13, с. 309], ототожнюється з явищем прийняття юридичних документів або їхньою систематизацією [14, с. 235–238].

У юридичних джерелах можна простежити й інший підхід до розуміння вказаних понять, де авторами проводиться розмежування «правоутворення» та «формування права», відповідно. Як наслідок, правоутворення визначається як «процес вияву необхідності в правовому регулюванні певної сфери відносин, що включає в себе науковий аналіз, оцінювання дійсності, формування поглядів і концепцій щодо майбутнього правового регулювання, максимальне врахування громадської думки, пропозицій і зауважень партій, громадських рухів, окремих громадян та їхніх об'єднань, фахівців-практиків і науковців». У свою чергу інститут «формування права» характеризується як сукупність економічних, політичних, соціальних, національних, зовнішньополітичних, ідеологічних і організаційно-вольових факторів [15, с. 54].

Альтернативною науковою позицією щодо розмежування понять «правоутворення» та «формування права» є підхід, згідно з яким правоутворення визначається як процес формування права [16, с. 40]. Узагальнюючи вказаний підхід, слід зазначити, що в цьому випадку формування права характеризується вченими як зміст процесу правоутворення, що в свою чергу виконує функцію надання певної форми (формальних ознак) праву.

Досліджуючи проблематику інституту форм права, вітчизняний вчений І.М. Пархоменко звертає увагу на соціальну потребу у формуванні правових норм і зазначає, що «...правотворення починається в галузі матеріальних відносин, де виникає особливий соціальний феномен у вигляді фактичних суспільних відносин, які за своєю природою потребують певної юридичної форми» [17, с. 34].

Згодом інший вчений І.М. Овчаренко виокремлює та обґрунтовує матеріальний підхід до розуміння форми права, вкладаючи в його зміст сукупність економічних і соціальних умов життя населення, які зумовлюють державну владу та виступають як правоутворювальна сила суспільства [18, 8].

Подібну думку щодо природи форм права відстоюють М.М. Марченко та Д.А. Керімов, зауважуючи, що будь-яка форма права відображає в собі ті або інші соціальні реалії, які склалися в певному суспільстві. У свою чергу сама форма права отримує певне соціальне значення лише тоді, коли відображає певну чітко визначену соціально-класову сутність та наповнюється її змістом [19, с. 31]. Причому Д.А. Керімов обґрунтовує певний стадійний послідовний характер формування права, що проявляється як стихійний процес відображення навколишнього середовища в змісті права, через який у свою чергу визначається форма права [20, с. 182–185].

А.В. Поляков, аналізуючи феномен правогенезу, стверджує, що єдиною підставою виникнення й формування права є «наявність комунікативних соціопсихічних і соціокультурних умов», що право являє собою певний «порядок комунікативних відносин, які виникають на основі нормативно-правової інтерпретації різноманітних правових текстів...» [21, с. 235–242].

Досліджуючи проблематику сутності явища правоутворення, В.В. Лазарев справедливо зазначає, що правоутворення («генезис права») має своїм матеріальним джерелом суспільні відносини



та залежить від характеру правоутворюючого процесу, який має об'єктивний та суб'єктивний зміст. Об'єктивний зміст правоутворення (той, що не залежить від суб'єктів і формується рівнем розвитку суспільства) є домінуючим у державах, де пануючим джерелом права є нормативно-правовий акт, а суб'єктивний зміст правоутворення (той, що залежить від суб'єктів і формується шляхом прийняття нормативно-правових актів, які в подальшому мають загальне поширення) характеризує процес формування права в державах англосаксонської правової сім'ї. Саме співвідношення об'єктивного й суб'єктивного змісту правоутворення є вирішальним у процесі формування права й виконує гарантує значення щодо подальшої реалізації права [22, с. 171–175].

Підсумовуючи, слід зазначити, що інститут правоутворення має складний сутнісний характер. За сучасних умов розбудови державності та правової системи в Україні інститут правоутворення потребує посиленої уваги зі сторони науковців, що націлена на вироблення цілісної науково обґрунтованої концепції правоутворення. На сьогодні в юридичній літературі відчувається дефіцит наукових досліджень проблематики сутності й значення правоутворення, що створює передумови хаотичності та непослідовності в практичній сфері створення правових норм. Ця проблематика є досить актуальною для України, оскільки модернізація вітчизняних державно-правових інституцій потребує адекватного (сучасного) та ефективного правового регулювання, що забезпечується насамперед за допомогою досконалого механізму правотворення.

На підтвердження зазначеного варто погодитися з думкою Г.А. Василенка та С.М. Сивця про те, що в період суспільно-політичних перетворень, що відбуваються в державі, зміни економічної моделі розвитку суспільства та політичної системи в цілому необхідна якісна зміна інституту правоутворення та механізму правотворчості [23, 7].

У свою чергу це підтверджує трансформацію такого явища, як генеза права, що визначає його природу, походження та умови розвитку.

Ключові слова: право, правоутворення, формування права, джерела права.

Стаття присвячена аналізу проблематики правоутворення, що в подальшому може стати основою для реформування правової системи та підвищення якості законодавчої бази через призму суспільних перетворень у переважній більшості сфер життєдіяльності суспільства.

Стаття посвячена аналізу проблематики правообразования, что в дальнейшем может стать основой для реформирования правовой системы и повышения качества законодательной базы через призму общественных преобразований в большинстве сфер жизнедеятельности общества.

The article analyzes the problems of the lawmaking, that may subsequently be the basis for reform of the legal system and improve the quality of the legal framework in the light of social change in most areas of society.

Література

1. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 309 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – 2-ге вид. – Х. : Консум, 2005. – 394 с.
3. Теория государства и права : [учебник] / [А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев] ; под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – М. : Высшее образование, 2008. – 424 с.
4. Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права : [навч. посібник] / О.І. Осауленко. – К. : Істина, 2007. – 421 с.
5. Российская юридическая энциклопедия / под ред. А.Я. Сухарева (глав. ред.). – М. : ИНФРА-М, 1999. – 863 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. : Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2003– . – Т. 5. – 2003. – 351 с.



7. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.І. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 883 с.
8. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / под. общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 1999. – 326 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – 2-ге вид. – Х. : Консум, 2005. – 394 с.
10. Венгеров А.Б. Теория государства и права / А.Б. Венгеров. – М., 1999. – 515 с.
11. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 309 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – 2-ге вид. – Х. : Консум, 2005. – 394 с.
13. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / под. общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 1999. – 326 с.
14. Дробязко С.Г. Общая теория права : [учеб. пособие] / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – Минск : Изд-во Амалфея, 2005. – 323 с.
15. Манец Г.И. Правообразование (понятие, природа объективного и субъективно-го) / Г.И. Манец // Право и политика. – 2001. – № 8. – С. 54.
16. Кравченко С.П. Мова як фактор правоутворення : дис. ... канд. юрид. наук / С.П. Кравченко. – О., 2000. – 240 с.
17. Пархоменко Н.М. Договір в системі права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.М. Пархоменко. – К., 2004. – 19 с.
18. Овчаренко І.М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.М. Овчаренко. – К., 2004. – 21 с.
19. Марченко М.Н. Источники права : [учеб. пособие] / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2005. – 231 с.
20. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М., 2000. – 301 с.
21. Поляков А.В. Общая теория: феноменолого-коммуникативный подход : [курс лекций] / А.В. Поляков. – 2-е изд., доп. – СПб. : Юр. центр «Пресс». – 335 с.
22. Общая теория государства и права / под. ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд. перераб. и доп. – М. : Юрист, 2002. – 213 с.
23. Василевич Г.А. Правотворческий процесс : [учебное пособие] / Г.А. Василевич, С.М. Сивец. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2006. – 213 с.

практики в Стародавньому Римі виконували едикти й інтердикти – консульські або преторські накази в їх найдавнішому та простому вигляді. Необхідність виникнення таких наказів пов'язується з особливістю існування того часу соціальних умов [12, с. 127–128].

Преторським правом доповнювалися застарілі та такі, що не відповідають дійсності, Закони XII таблиць. Так, згадані закони регулювали лише відносини, що виникали між громадянами Риму, величезна частина суспільних відносин залишалася нерегульованою. Крім цього, Закони XII таблиць були правом роду – племінного ладу Риму, тому застарілими в нових відносинах Римської республіки.

Преторський едикт діяв доповнюючи й виправляючи квіритське право. Наприклад, поряд зі спадкуванням за *jus civile* претори ввели особливий вид спадкування, який користувався преторським захистом. Метою цього преторського спадкування було запобігання тривалому залишенню спадщини без спадкоємця. Тому претори стали передавати спадкове майно насамперед особі, яка заявила про своє право на спадщину, якщо не було складено заповіт, відповідний до всіх вимог закону. Це правило стало застосовуватися також у тому випадку, коли особи, призначені спадкоємцями за заповітом, не хотіли прийняти його. Тоді претори передавали спадкове майно насамперед спадкоємцям за законом. Якщо ж не було ні спадкоємців за заповітом, ні спадкоємців за законом, то претор передавав спадкове майно тому, хто мав найбільш ґрунтовну з точки зору преторського права претензію. У цьому разі претор доповнював *jus civile*. Пізніше претор почав закликати до спадкоємства дітей спадкодавця, які вийшли з-під його влади, тобто втратили юридичний зв'язок із родиною. Це було вже проти *jus civile*, оскільки такі особи вже не вважалися законними спадкоємцями [12, с. 129–130].

Таким чином, преторське право мало двоє ставлення до *jus civile*:

воно було створене для допомоги останньому (тобто преторське право полегшувало застосування *jus civile*), для його доповнення та виправлення, тобто для зміни застарілих норм.

Загальноприйнято, що під судовим прецедентом розуміється судове рішення, прийняте в конкретній справі, яке володіє імперативним характером і застосовується як джерело права під час розгляду аналогічних справ.

Ознаками судового прецеденту є такі:

1) судовий прецедент являє собою обов'язкову норму, що постає з ряду однорідних рішень із приводу однорідних випадків [2, с. 89; 3, с. 72]. Окремі рішення суду не створюють обов'язкових норм;

2) судовий прецедент повинен ґрунтуватися на суворому дотриманні законів або, за неможливості такої основи, на неухильному дотриманні принципів права, справедливості [4, с. 54]. У судовій практиці зустрічаються такі явища нормативної властивості, які є несумісними з жорстокістю кодексу. У цьому разі практика опиняється не на боці правової норми, яка віджила свій вік. У судовій практиці знаходять відображення такі реалії, як звичаї й традиції народу, життєвий досвід суддів, їхні політичні погляди та внутрішні переконання про поняття добра й справедливості, обов'язку й відповідальності. Це означає, що судді враховують моральні категорії знову ж стосовно конкретних життєвих обставин;

3) прецеденти встановлюються лише вищими судовими інстанціями, а не всіма судами;

4) прецедентом можуть бути лише ті рішення відповідних судів, які внесені більшістю голосів членів суду [5, с. 63];

6) підстава рішення може застосовуватися як прецедент, якщо судді домовилися про це, і факти, викладені в справі, збігаються з фактами справи [6, с. 78].

Визначити точну дату набрання чинності прецедентом досить складно. Ця



норма стає обов'язковою для судів. Суд може застосувати новий прецедент лише до фактів, які мають місце після того, коли було прийнято цей прецедент.

Новий прецедент не застосовується до справи, рішення якої призвело до скасування попереднього прецеденту. Верховний суд США іменує цей варіант перспективною дією прецеденту [7, с. 33].

Суд може застосувати новий прецедент до фактів, які мали місце після оголошення нової норми, і до фактів за тими справами, які знаходяться в судовому розгляді. Такий варіант іменується як справжня перспективна дія прецеденту. Суд може застосувати нову форму до фактів, які виникли після її прийняття. Цей випадок іменується ретроспективним застосуванням прецеденту.

Дія прецеденту в просторі також має свої особливості. Принцип прецеденту встановлює обов'язок суддів слідувати рішенням вищих судів у межах однієї судової системи та безпосередньо залежить у цілому від судоустрою.

У вітчизняній юриспруденції склалося декілька підходів до судового тлумачення: позитивний, заснований на необхідності одноманітного застосування норм судом з огляду на фактичні обставини справи, та негативний, заснований на «страху» суддівського свавілля, що ставить під сумнів існування всієї судової системи, у тому числі процесу підготовки фахівців, заміщення посади судді тощо [10, с. 63; 14, с. 88; 15, с. 101]. Тлумачити самий судовий прецедент досить важко, оскільки він, будучи актом правозастосування, володіє закінченою формою. Проте й у цьому разі тлумачення прецеденту відбувається з урахуванням фактичних обставин справи, що розглядається.

Як правило, у процесі тлумачення судовими органами норм, що містяться в нормативно-правових актах, формується позиція суддів в уніфікованому застосуванні права. Воно є частиною судової практики.

Між судовою практикою та судовим прецедентом існують тонкі грані від-

мінності (наприклад, прецеденти встановлюються лише вищими судовими інстанціями, а не всіма судами).

Судова практика є результатом діяльності суддів різних ступенів судової системи. Прецедентами можуть бути лише ті рішення відповідних судів, які винесені більшістю голосів членів суду. Судова практика є «продуктом» творчості судді, що виступає в одноосібній якості. Структура судових рішень, які входять у судову практику, носить більш спрощений («стандартний») характер.

Судова практика, на відміну від судового прецеденту, зазвичай не володіє обов'язковою силою та носить характер офіційного акта тлумачення, покликаного забезпечити єдність правозастосовного процесу.

У правових джерелах багатьох зарубіжних країн судовий прецедент давно посів гідне місце [13, с. 297]. В Україні також дійсний стан суспільних відносин «змушує» визнати юридичну силу й необхідність судового прецеденту.

Судова практика в найрізноманітніших проявах (і під час скасування нормативних актів, і в роз'ясненнях пленумів, і за прямого застосування Конституції України, і під час вирішення конкретних спорів) є джерелом права. Прийняті судові рішення служать зразком для майбутніх судових рішень, тобто складається механізм судового прецеденту.

Опублікування судового рішення перетворює його на основу прецеденту. Така риса зближує судову практику з іншими джерелами права. У цьому полягає одна з умов їх застосування: акти повинні бути відомими всім учасникам суспільних відносин, громадянам та організаціям. Те саме стосується й судового рішення. Неопубліковане рішення обов'язкове лише для учасників конкретного спору, інші громадяни, організації, суди про нього не знають. Ю.М. Оборотов стверджує: «Опублікування робить його предметом загального надбання, свідчить про його апробації» [8, с. 59].

Одним з основних аргументів на користь судового прецеденту, як і раніше,



є його оперативність у реагуванні на мінливість суспільних відносин.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що судова практика є джерелом права не лише в країнах загальноправової сім'ї, а й у країнах інших правових систем. Природно, що судова практика в таких правових системах, як романо-германська, займає інше положення в ієрархії джерел права. Це пов'язано з групою особливостей самої правової системи. Подібна специфіка обумовлюється правовими традиціями, правовою ідеологією, традиційним розумінням джерел права, розумінням процесу правотворчості, ставленням до судової системи та низкою інших особливостей правової системи конкретної країни.

Аналізуючи ситуацію в нашій країні, ми переконуємося в необхідності використання судових рішень як джерела права для усунення прогалин чинного законодавства, створення мобільної системи права, яка йде в ногу із часом. Процеси прийняття законів «розтягуються» на довгі роки, відкриваючи дорогу свавіллю в тих сферах життєдіяльності суспільства, які не врегульовано законодавством.

Ключові слова: система права, судова практика, судовий прецедент.

Статтю присвячено визначенню поняття судової практики як специфічного джерела права. У статті на основі комплексного дослідження наукової літератури автором визначається й аналізується поняття судової практики та судового прецеденту.

Статья посвящена определению понятия судебной практики как специфического источника права. В статье на основе комплексного исследования научной литературы автором определяется и анализируется понятие судебной практики и судебного прецедента.

The article is devoted to the definition of judicial practice as a specific source of law. On the basis of a comprehensive study of the scientific

literature and analyzed by the author defined the notion of judicial practice and legal precedent.

Література

1. Богдановская И.Ю. Прецедентное право / И.Ю. Богдановская. – М. : Наука, 1993. – 332 с.
2. Ведерніков Ю.А. Теорія держави та права / Ю.А. Ведерніков, В.С. Геркул. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 346 с.
3. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 423 с.
4. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Рогачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 286 с.
5. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – Львів : Новий Світ-2000, 2003. – 456 с.
6. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права : [навч. посібник] / В.О. Котюк. – К. : Атіка, 2005. – 432 с.
7. Кравчук В.М. Правова система США / М.В. Кравчук. – К. : Нора-друк, 2004. – 136 с.
8. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : [екзаменаційний довідник] / Ю.М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2004. – 216 с.
9. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 132 с.
10. Основы теории права и государства в вопросах и ответах : [учеб. пособие] / А.С. Васильев, В.В. Иванов, А.И. Николаенко и др. – Х. : Одиссей, 2003. – 328 с.
11. Плавич В.П. Проблеми входження України до європейського правового простору / В.П. Плавич // Юридична Україна. – 2003. – № 5. – С. 24–27.
12. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – СПб. : Летний сад, 1999. – 527 с.
13. Правові системи сучасності : [навч. посібник] / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2012. – 492 с.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – вид. 6-е. – Х. : Консум, 2002. – 326 с.
15. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 524 с.

як єдиний механізм узгоджених та взаємодіючих структурних елементів системи, яка вирішує визначені завдання й спрямована на досягнення цілей задоволення потреб людини, суспільства й держави [3].

Поняттю «система права» традиційно протиставляють поняття «система законодавства» як більш вузьке за змістом. Однак, як справедливо зазначає В.В. Сорокін, визначення системи законодавства в юридичній літературі так і не було приведені у відповідність до загальнозживаного значення самого терміну «законодавство», яке, на думку вченого, охоплює лише закони, що породжує цілу низку загальнотеоретичних проблем [4, с. 229]. На цю обставину також звертає увагу О.Ф. Скакун, аналізуючи широке, середнє та вузьке розуміння законодавства. Широке розуміння законодавства охоплює не лише закони, а й усі інші джерела й форми офіційно встановленого об'єктивного права (включаючи локальні нормативно-правові акти). Середнє розуміння законодавства передбачає включення до його складу законів і підзаконних актів парламенту, президента й уряду. Вузьке розуміння законодавства націлене лише на закони та ратифіковані міжнародні договори [5, с. 318]. Фактично В.В. Сорокін намагається відстояти ще вужче розуміння законодавства, виключивши з його змісту міжнародні договори та зводячи його винятково до законів (у формальному сенсі). Навряд чи така радикалізація позиції щодо розуміння законодавства є продуктивною.

Незважаючи на існуючі розбіжності в розумінні системи права та системи законодавства, можна стверджувати, що за будь-якого підходу до розкриття їх природи зберігається тенденція аналізу їх структури як такої, що включає галузі, підгалузі та інститути. Однак при цьому якщо підгалузям права приділяється увага, хоча й дуже поверхова, то підгалузі законодавства часто залишаються недослідженим елементом його системи.

Утім, на думку О.Ф. Скакун, яка виділяє декілька аспектів структуризації законодавства, можна говорити про галузеві, внутрішньогалузеві та багатогалузеві утворення в законодавчій системі. Вважаємо, феномен підгалузі законодавства належить до другого типу утворень, оскільки він, на думку науковця, є системою нормативних приписів, які виражають норми підгалузі права [5, с. 322]. Такий підхід прямо актуалізує питання про первинність чи вторинність підгалузей права у відношенні до підгалузей законодавства, адже якщо підгалузь законодавства лише відображає в текстуальній формі підгалузь права, то це наводить на думку щодо неможливості існування підгалузі законодавства без підгалузі права. Однак на рівні функціонування правової системи це не завжди так.

Більшість авторів сходяться в тому, що система права та система законодавства можуть не збігатися між собою, оскільки вони формуються за допомогою різних факторів, під впливом різних соціальних чинників. Система права є хаотичним, ситуативним утворенням, структура якого формується незалежно від волі окремого індивіда, тоді як на створення системи законодавства завжди впливає конкретна людина чи група людей (законодавців, президента, членів уряду тощо). Це породжує суттєві розбіжності в обсязі, кількості та побудові нормативних утворень у системі права та системі законодавства. Галузі законодавства часто існують без відповідних галузей права (законодавство про нотаріат, законодавство про судоустрій тощо), а галузі права можуть не набувати самостійного оформлення у вигляді кодексу чи принаймні зведеної системи законів (наприклад, фінансове право, право соціального забезпечення, освітнє право тощо). У другому випадку зазвичай говорять про комплексні галузі права, оскільки їх норми виявляються розосередженими по всій системі законодавства, що значно впливає на їх ефективність.

лювання. Про це говорить принаймні та обставина, що основним джерелом права інтелектуальної власності на сьогодні є не Цивільний кодекс України, а ціла низка міжнародних договорів універсального та двостороннього характеру. Більше того, ті структурні елементи права інтелектуальної власності, які традиційно сприймають як інститути права, сьогодні поступово стають його підгалуззями (наприклад, патентне право) [7].

Схожа ситуація спостерігається також із корпоративним правом, яке поступово вийшло за межі господарсько-правового предмета й методу правового регулювання, набувши властивостей самостійної галузі права. Не можна виключати й набуття самостійного статусу банківським правом, яке сьогодні активно досліджується спеціалістами у сфері господарського, фінансового та адміністративного права.

Третій варіант темпорального неспівпадання підгалузі права та підгалузі законодавства демонструє, що часто зацікавленість законодавця у формуванні нових підгалузей права, оформлення специфічних правових режимів випереджає реальне оформлення правових відносин та інститутів на рівні правового життя суспільства. У такий спосіб створюються підгалузі законодавства, які лише гіпотетично можуть набути статус підгалузі права. Прикладом цього можуть слугувати деякі підгалузі екологічного законодавства, зокрема водне, повітряне, законодавство про надра тощо. На рівні доктринальних розробок їх зазвичай об'єднують у свого роду комплексну підгалузь права, яка називається природоресурсним правом. Проте говорити про існування відповідних підгалузей права наведеним підгалузям законодавства (водне, повітряне, надрове право) не доводиться.

Ще один важливий аспект співвідношення підгалузей права та підгалузей законодавства розкривається, коли ставиться питання щодо форми їх нормативного забезпечення. Ідеться про те, що підгалузь законодавства завжди

характеризується наявністю принаймні декількох взаємопов'язаних законів, окремого підрозділу в кодексі або навіть самостійного кодексу. Наприклад, конкурентне право як підгалузь господарського законодавства включає до свого складу нормативні приписи не лише Господарського кодексу України, а й профільних законів («Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України»), положень міжнародних договорів України (наприклад, Угоди про асоціацію з Європейським Союзом) тощо. Про митне право як про самостійну галузь права почали говорити тоді, коли з'явився перший кодифікований акт, що дозволяє констатувати важливість законодавчої інституціоналізації як фактору становлення галузі права. При цьому показовим є той факт, що підгалузь законодавства завжди існує в письмовому вигляді, вона формується, розвивається й функціонує насамперед як писане (статутне чи договірне) право.

На відміну від підгалузі законодавства, підгалузь права може базувати не лише на позитивному законі чи міжнародних договорах; простір її буття є набагато більш широким і включає в себе звичаї, загальні принципи права, суспільні уявлення про належне. Нормативна форма буття підгалузі права є лише одним із можливих аспектів її існування. Наприклад, підприємницьке право як підгалузь господарського права функціонує не лише завдяки нормам та принципам господарського права, а й цілій низці звичаїв, традицій, які визначають зміст та цільову спрямованість комерційного господарювання в Україні [8].

Саме той факт, що підгалузі права мають більш широку нормативну опору в різних джерелах, права робить їх більш наближеними до правової реальності та, відповідно, більш ефективними з точки зору регулювання суспільних відносин, ніж підгалузі законодавства. Підгалузь законодавства може виступати лише тим зовнішнім вираженням підгалузі права, яка нада-



ється їй суб'єктом законотворчої діяльності.

Таким чином, співвідношення підгалузей права та підгалузей законодавства хоча й перебуває в одній теоретичній площині з іншими аспектами взаємодії системи права та системи законодавства, проте має цілу низку особливостей. Вони виражаються передусім у тому, що підгалузі законодавства, виступаючи однією з можливих форм буття підгалузі права, характеризуються статичністю та інертністю, тоді як підгалузі права є зазвичай тими масивами правових норм, принципів та цінностей, які спрямовані на перспективу автономізації в межах правової системи. Це зумовлює обставини темпорального розриву між підгалузями законодавства та підгалузями права, коли динамічний нормативний статус підгалузі права виходить за межі законодавчо закріпленого підгалузевого методу та предмета правового регулювання. Формування підгалузей права, таким чином, може відбуватися незалежно від розвитку законодавства, паралельно з ним, сприяючи його змінам.

Ключові слова: система права, система законодавства, підгалузь права, підгалузь законодавства.

Статтю присвячено виявленню загальнотеоретичних закономірностей співвідношення підгалузі права та підгалузі законодавства. Зазначається, що проблема їх кореляції знаходиться в логічному просторі проблем взаємодії системи права та системи законодавства, хоча й має при цьому певні особливості. Особлива увага приділяється випадкам розбіжностей в існуванні підгалузей права й підгалузей законодавства.

Стаття посвячена виявленню об'єктивних закономірностей співвідношення підгалузі права та підгалузі законодавства. Зазначається, що проблема їх кореляції знаходиться в логічному просторі проблем взаємодії системи права та системи законодавства.

тельства, хотя и имеет при этом определенные особенности. Особое внимание уделяется случаям разнотраслей в существовании подотраслей права и подотраслей законодательства.

The article is devoted to revealing patterns of correlation between subbranch of law and subbranch of legislation. It is noted that the problem of their correlation is in a logical space of problems of interaction between the system of law and the system of legislation, although it has with certain characteristics. Special attention is paid to aspects of disagreement existence of subbranch of law and subbranch of legislation.

Література

1. Горобець К.В. Структурність права як його універсальність / К.В. Горобець // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – О. : Фенікс, 2012. – Вип. 44. – С. 102–112.
2. Зав'ялов Ю.С. К вопросу о конструировании системы права / Ю.С. Зав'ялов // Юридическая техника. – 2013. – № 7. – Ч. 2. – С. 243–244.
3. Миронюк О.И. Особенности системы права: некоторые научные подходы / О.И. Миронюк // Теория и практика общественного развития. – 2013. – № 10. – С. 400–402.
4. Сорокин В.В. Система права: тенденции развития в переходный период / В.В. Сорокин // Вестник Тюменского государственного университета. – 2003. – № 1. – С. 228–236.
5. Скакун О.Ф. Теория права и держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 3-є вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 524 с.
6. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право : [монография] / А.Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2004. – 560 с.
7. Еннан Р.Е. Сутність права інтелектуальної власності / Р.Е. Еннан // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юридична література, 2008. – Вип. 38. – С. 46–55.
8. Оборотова А.А. Перспективы использования правового обычая в хозяйственном праве Украины / А.А. Оборотова // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 150–155.

Т. Фурдик,

асистент кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДІАСПОРА В СИСТЕМІ КОЛЕКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА

Тенденції розвитку сучасних правових систем визначаються все більшою антропологізацією права, що виражається в зосередженні правової реальності навколо суб'єкта права. У зв'язку із цим актуальності набувають проблеми теоретичного осмислення природи суб'єкта права як первинного елемента правової структури, засоби й шляхи набуття ним форми суб'єкта правовідносин, його види тощо. Незважаючи на те, що проблематику суб'єктів права в сучасній загальнотеоретичній юриспруденції може бути віднесено до розряду досить детально розроблених, проте залишається нерозкритою низка питань, що стосуються, зокрема, проблем колективних суб'єктів права.

Особливе місце в системі суб'єктів права посідає діаспора. Будучи доволі ретельно та всебічно дослідженим феноменом в історичній, політичній, соціальній науках, вона фактично випадає з поля зору юристів. Спеціальних досліджень, які присвячувалися б діаспорам у сучасному світі з точки зору їх правосуб'єктності, правового статусу й правового становища, відносин із державними інститутами й громадянським суспільством, немає. Це зумовлює актуальність постановки питання про теоретичні аспекти існування діаспор як особливих суб'єктів права. Діаспори відіграють значну роль у сучасному світі, виступаючи вагомими факторами впливу на уряди, формуючи напрями реалізації політики багатокультурності тощо. На цьому тлі актуальними є питання правосуб'єктності діаспор, наприклад, у чому їх особливості як носіїв прав та обов'язків? Яким чином вони можуть їх реалізовувати? Яким є їх

місце в системі колективних суб'єктів права? Усі ці питання вимагають вирішення за допомогою інструментарію загальнотеоретичної юриспруденції.

Проблематика правосуб'єктності діаспор на рівні загальнотеоретичних досліджень, як правило, не розглядається. Однак багато авторів присвятили науковій розробки теоретичним проблемам суб'єктів права. Це такі науковці, як Д. Ллойд, С.І. Архіпов, В.Я. Бойцов, І.М. Самілов, М.В. Вітрук та інші. Питаннями статусу діаспор у сучасному світі займалися О.В. Білозір, А.А. Попок, Д.С. Варга, О.І. Антонюк та інші дослідники.

Мета статті полягає у виявленні місця діаспори в системі суб'єктів права на основі загальнотеоретичної конструкції колективного суб'єкта права.

Актуальність розгляду діаспори в системі суб'єктів права визначається насамперед зростанням її впливу на функціонування сучасних держав. З одного боку, активізація міграційних процесів у сучасному суспільстві закономірно веде до утворення все більшої кількості діаспор, а держави активно розробляють нові специфічні засоби правового регулювання в цій сфері. З іншого боку, діаспори самі стають суб'єктами публічної політики, не лише визначаючи напрями державної діяльності у сфері національних меншин, а й беручи участь у функціонуванні державних інституцій.

Поняття діаспори в сучасному науковому дискурсі все більше ускладнюється. Це зумовлюється тим, що традиційно діаспора розуміється в контексті історії, соціології, антропології з точки зору особливої, локалізованої за

відами колективні суб'єкти права, яких можна розглядати як відносно стійкі об'єднання людей, що характеризуються певним ступенем єдності волі й цілі, а також певною внутрішньою організацією. У межах цієї категорії, на думку дослідника, можна також виділити два різновиди колективних суб'єктів права: організації та спільноти. Будь-який колективний суб'єкт має певну внутрішню організацію, що забезпечує можливість ухвалення спільних рішень. Однак для того щоб виступати в правовій реальності як єдина особа, вступати в конкретні правовідносини, необхідною є чітка внутрішня структура, що дозволяє здійснювати юридичні акти, а також проявляти деякі інші якості залежно від сфери правових відносин і вимог об'єктивного права [5, с. 28–29].

Така позиція є слушною з декількох підстав. З одного боку, колективні суб'єкти права дійсно є неоднорідними за своїм складом. Часто так буває, що більшість індивідів, які входять до складу колективного суб'єкта, можуть про це навіть не здогадуватися. З іншого боку, наявність організаційної структури також є доволі суперечливим питанням. Що розуміти під організаційною структурою? Розуміти її в такому ж сенсі, як це встановлено цивільним законодавством? Або шукати інші шляхи визначення специфіки колективних суб'єктів права?

Варто зазначити, що навіть виділення організаційної структури як кваліфікуючої ознаки, що дозволяє відрізнити організації та спільноти, не завжди дозволяє розкрити все різноманіття суб'єктів права. Особливо помітно це на тлі проблем правосуб'єктності діаспори. У літературі часто підкреслюються відмінності, які існують між діаспорами та національними меншинами. Проблема співвідношення цих понять полягає в тому, що національні меншини мають особливий юридичний статус, оскільки за ними закріплено право вимагати від держави визнання їх прав на самобутність, а в разі утиску чи по-

рушення цих прав вони мають право на їх захист у державних і наддержавних структурах. Діаспора такою можливістю не володіє.

На думку В.А. Сімонова, і національні меншини, і діаспори належать до таких суб'єктів права, як етнічна спільнота. При цьому науковець підкреслює, що будь-якій етнічній спільноті притаманна наявність етнічної ідентичності як важливого фактора забезпечення стійкості цієї спільноти. Однак етнічна ідентичність може бути не єдиною ідентичністю, що впливає на становлення етнічної спільноти. Вона може доповнюватися громадянською ідентичністю, пов'язаною з наявністю юридичного зв'язку з державою; кастовою й класовою ідентичністю, що виражається у відчутті приналежності до певного стану чи соціальної страти; релігійною ідентичністю, пов'язаною зі ставленням до Бога та вірою в інші надприродні сили [6, с. 13].

Цю думку може бути ефективно використано для розмежування діаспори й національної меншини. Найбільш уживане визначення національної меншини наведено в Рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) «Про захист прав національних меншин» (1995 р.). Власне, під поняттям «національні меншини» потрібно розуміти групу осіб у будь-якій державі, які проживають на території цієї держави та є її громадянами; підтримують давні, міцні й неперервні зв'язки із цією державою; володіють чіткими етнічними, культурними, релігійними й мовними особливостями; є достатньо представницькими, хоч і менш чисельними порівняно з рештою населення цієї держави або будь-якого її регіону; охоплені прагненням спільно зберігати елементи, що складають їх спільну своєрідність, у тому числі свою культуру, традиції, релігію й мову [7, с. 3].

Національною меншиною вважається також фізичний масив (група) людей некорінного етнічного статусу, який живе в сучасному для себе етносередовищі. Національна меншина

ни діаспора завжди характеризується наявністю внутрішньої організаційної структури, яка виступає інструментом і засобом формування колективної волі її членів. У цьому сенсі діаспора є колективним суб'єктом права, що характеризується як організована спільнота. Національна меншина відповідно до цієї класифікації має розглядатися як неорганізована спільнота.

Ключові слова: суб'єкти права, колективні суб'єкти права, діаспора, національна меншина.

У статті аналізуються теоретичні аспекти розгляду діаспори як самостійного специфічного колективного суб'єкта права. Доводиться необхідність розмежування діаспори та національної меншини. На цій основі запропоновано поділяти колективних суб'єктів права – спільноти на організовані та неорганізовані. Діаспори належать до організованих спільнот, а національні меншини – до неорганізованих.

В статті аналізуються теоретичні аспекти розгляду діаспори як самостійного специфічного колективного суб'єкта права. Доказується необхідність розмежування діаспори та національного меншинства. На цій основі запропоновано поділяти колективних суб'єктів права – спільноти на організовані та неорганізовані. Діаспори належать до організованих спільнот, а національні меншини – до неорганізованих.

Article analyzes the theoretical aspects of diaspora as an independent collective subject of law. The necessity

of demarcation of diaspora and ethnic minorities is grounded. On this basis author proposes to share the collective subjects of law on organized communities and unorganized communities. Diaspora belong to organized communities and ethnic minorities – to unorganized communities.

Література

1. Ллойд Д. Идея права / Д. Ллойд ; пер. с англ. М.А. Юмашева и Ю.М. Юмашева. – 3-е изд. – М. : Книгодел, 2006. – 415 с.
2. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии : [монография] / Ю.Н. Оборотов. – О. : Юридическая литература, 2001. – 160 с.
3. Архипов С.И. Субъект права: общетеоретическое исследование : [монография] / С.И. Архипов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 469 с.
4. Бойцов В.Я. О круге субъектов советского государственного права / В.Я. Бойцов // Сборник научных трудов. – Уфа : УГУ, 1970. – Вып. 1. – С. 60–72.
5. Самылов И.В. Понятие и система коллективных субъектов права / И.В. Самылов // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». – 2009. – № 4. – С. 25–32.
6. Симонов В.А. Этническая общность – коллективный субъект конституционного права: понятие и признаки / В.А. Симонов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2008. – № 2(15). – С. 5–18.
7. Кодекс толерантності / упор. В.П. Старик, Т.Б. Халавка. – Чернівці : Ант ЛТД, 2010. – 144 с.
8. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / А.М. Михненко, М.М. Білинська та ін. – К. : НАДУ, 2011–. – Т. 3 : Історія державного управління. – 2011. – 788 с.
9. Кривоногова М.А. Коллективные права: прошлое, настоящее, будущее / М.А. Кривоногова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2010. – № 4(14). – С. 85–88.



клас розумових операцій, які пов'язані з виведенням із тексту прямо не зазначених у ньому значень. Інтерпретація в її герменевтичному розумінні можлива лише стосовно текстів, яким властива змістовна подвійність: певна система значень артикульована в них (текстах) первинно і з огляду на це очевидна, проте за цією очевидністю приховується вторинна система значень, для якої перша є формою репрезентації» [10, с. 82]. Це твердження продовжує С.С. Шевчук, вказуючи, що «під час тлумачення конституційних нормативних положень треба знаходити «вторинні значення», які перебувають в органічному зв'язку з первинними позитивними положеннями, оскільки сам термін «інтерпретація» походить із латинської мови (interpretatio) та означає «посередництво», а в разі інтерпретації конституційних положень – зв'язок тексту з реальністю, як існуючою (позитивною), так і ідеальною, тобто такою, яка уявляється та є потенційним результатом втілення ідеалів конституціоналізму й конституційних принципів» [22, с. 36].

Застосування герменевтичних прийомів, які надають можливість розшифрувати текст правової норми й врахувати правову ситуацію під час її реалізації, сприяє адекватному сприйняттю змісту правової норми й правильній інтерпретації [15, с. 115–118]. Це забезпечує «довге життя» правоположенням, їх відповідність природному праву. Проте герменевтичне дослідження не обмежується виключно формулюванням твердих (непохитних) правил, за допомогою яких можуть бути здійснені конкретні інтерпретації, а також розглядає питання про умови всього людського розуміння [23, с. 372].

Наявність писаної Конституції України, що виконує функцію активного правового регулятора суспільних відносин, розходження між нормами Конституції України та політико-правовою дійсністю, яке вимагає пристосування конституційних правоположень до мінливих суспільних реалій, виникнення в суб'єктів права неоднознач-

ного розуміння конституційних норм, яке може призвести до конституційних конфліктів, та прагнення забезпечити самій Конституції України еволюційний шлях розвитку є тими обставинами, що обумовлюють необхідність судового тлумачення. Без розширеного, творчого тлумачення судом Конституція України може залишитися програмним документом, який складається лише з позитивних норм (букви), у якому не враховується конституційний дух, неписані конституційні норми та цінності, без чого Конституція України не може слугувати дієвим інструментом обмеження державної влади [22, с. 37]. Проте тлумачення передусім спрямоване не на сам текст Конституції України, а на тих суб'єктів, які будуть цим текстом користуватися. І.А. Кравець зазначає: «Офіційне тлумачення Конституції України, здійснюване у вигляді нормативного та казуального тлумачення Конституційним Судом України, створює нормативно-обов'язковий інтерпретаційний масштаб розуміння конституційних норм для різних суб'єктів права» [8, с. 491].

Науковці по-різному визначають термін «тлумачення», вкладаючи в його зміст різну кількість елементів. Так, В.О. Лучін визначає тлумачення як «вид правової діяльності Конституційного Суду України, здійснюваний в особливій процедурі, спрямований на реалізацію норм Конституції України, підвищення її авторитету, охорону її норм, запобігання конституційних правопорушень (деліктів)» [9, с. 534]. Виходячи зі змісту ст. ст. 93–94 Закону України «Про Конституційний Суд України», В.Є. Скомороха доходить висновку, що «поняття офіційного тлумачення можна визначити як діяльність уповноваженого Конституцією України органу, що полягає в з'ясуванні та роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень, понять, формулювань Конституції України та законів, а також результат цієї діяльності, викладений в акті тлумачення» [14, с. 420–421]. В.В. Тихий розглядає тлумачення ще





що неприпустимо. Так, В.Я. Тацій та Ю.М. Тодика вказують: «Завдання єдиного органу конституційної юрисдикції – не модифікувати за допомогою своїх рішень норми конституції й законів, а виявляти їх реальний зміст, не виправляти конституційні приписи, а тільки тлумачити їх» [17, с. 62]. На противагу цим аргументам Голова Конституційного Суду Російської Федерації у відставці В.А. Туманов заявляє: «Кожного разу, коли йдеться не про елементарні способи тлумачення (наприклад, логічний, семантичний), очевидно, норма не залишається в первісному вигляді й може істотно модифікуватися. Як кваліфікувати подібні добровільні тлумачення – питання спірне. Проте коли тлумачення не привносить у розуміння норми нічого нового, то для чого воно потрібне взагалі?» [5, с. 6–7].

У випадку, коли ті самі положення Конституції України або законів можуть мати різні тлумачення й ці тлумачення не суперечать Конституції України, усувати таку колізію має парламент, якому Конституційний Суд України має вказати на цей дефект. Самостійне обрання Конституційним Судом України варіанту тлумачення слід розглядати як обмеження повноважень Верховної Ради України. В.О. Лучін вважає неприпустимим під виглядом тлумачення піддавати Конституцію України своєрідній ревізії, створювати норми, що мають властивості конституційних. Навпаки, тлумачення Конституції України покликане протидіяти спробам відійти на практиці від точного смислу конституційних норм. При цьому воно не створює нових норм, а лише розкриває смисл, закладений у положенні Конституції України, яке тлумачиться. Результат тлумачення має бути тотожним смислу конституційної норми [9, с. 537]. Н. Колосова навіть вбачає в будь-якому відхиленні від об'єктивності в процесі офіційного тлумачення можливість створення реальної загрози конституційній безпеці [6, с. 150].

Отже, правова природа інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду

України має полягати у виявленні правової та фактичної сутності нормативно-правових актів та їх складових, а не в їх доповненнях або змінах.

Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції, що здійснює судовий нормоконтроль та тлумачення Конституції України та законів України, покликаний своєю діяльністю забезпечувати верховенство Конституції України на всій території держави, тобто охороняти Конституцію України, гарантувати конституційну законність. Функціональне призначення рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції України та законів України – це юридичний засіб забезпечення їх правильного та однозначного розуміння та застосування, а отже, вагомий засіб забезпечення конституційної безпеки, оскільки впливає на правову систему в цілому.

Конституційний Суд України дає офіційне тлумачення за відповідними клопотаннями органів публічної влади, фізичних та юридичних осіб. Для надання такого клопотання передбачені спеціальні підстави. Так, Законом України «Про Конституційний Суд України» встановлено, що підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України та/або законів України є практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України та законів України (ст. 93). При цьому не встановлено конкретних обставин, на які суб'єкт конституційного подання може посилатися для обґрунтування практичної необхідності в тлумаченні. Отже, суб'єкт обґрунтовує таку необхідність будь-якими фактами та обставинами, а Конституційний Суд України визначає їх достатніми або такими, що не є підставою для відкриття провадження в справі.

Суб'єкти конституційного звернення до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України для





розгляду відповідної справи Конституційним Судом України мають обґрунтувати наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами, іншими органами державної влади. При цьому таке неоднозначне застосування норм, на переконання суб'єкта звернення, має призводити до порушення або порушувати його конституційні права та свободи (ст. 94 цього закону). Отже, на відміну від підстави для конституційного подання, підстава для конституційного звернення законом чітко визначена. Нею є неоднозначність застосування норм права, яка призводить до порушення прав і свобод суб'єкта звернення. Конституційний Суд України в Ухвалі від 16.11.2006 р. № 13-у визначив таку неоднозначність як ситуацію, «коли одна й та сама норма правового акта застосовується органами державної влади по-різному за однакових обставин. Відмінність судових рішень, пов'язаних із наявністю різних обставин, а не різним застосуванням одних і тих же правових норм, не може вважатися неоднозначним застосування Конституції України та законів України».

Функції конституційного нормоконтролю та тлумачення Конституції України та законів прямо пов'язані: без інтерпретації конституційної норми реалізація нормоконтролю неможлива, оскільки перевірити, чи відповідає оскаржуваний акт Конституції України, можливо лише за умови розкриття смислу та змісту конституційної норми. Крім того, положення оскаржуваного акта також тлумачаться у світлі конституційних норм та принципів, а отже, тлумачення конституційних норм зумовлює необхідність інтерпретації законів та інших правових актів, чия конституційність поставлена під сумнів суб'єктом конституційного звернення. Конституційні норми, як правило, не деталізовані в конституційному тексті, а розкриваються в поточному законодавстві. Тому під час тлумачення норм Конституції України Конституційний

Суд України може звертатися до норм законів, що конкретизують конституційні правоположення, і визначати через них зміст окремих конституційних правоположень, якщо ці норми не суперечать Конституції України. В іншому випадку, якщо Конституційний Суд України визначатиме зміст конституційної норми через неконституційну норму закону або норму закону, конституційність якої не визначено, він поставить норму закону за юридичною силою вище за норму Конституції України.

Виходячи з ідеї необхідності раціональної організації суспільних відносин, Конституційний Суд України намагається встановити зв'язок між текстом Конституції України та розмаїттям економічних, соціальних, етнічних та політичних інтересів. При цьому він, не змінюючи тексту Конституції України, фактично вдосконалює зміст конституційних положень через офіційне тлумачення, базуючись, як правило, на наукових уявленнях про природне право, його принципи, форми й способи реалізації тощо. Він усуває невизначеність термінів, зменшує неузгодженість окремих положень Конституції України та законів, вкладає в конституційну дефініцію науковий зміст.

Конституційна інтерпретація здійснюється в кількох сферах: 1) офіційне нормативне тлумачення Конституції України; 2) тлумачення, здійснюване під час перевірки конституційності нормативних актів, публічних (внутрішніх та міжнародних) договорів; 3) інтерпретація конституційних норм під час вирішення спорів про компетенцію між органами публічної влади; 4) тлумачення конституційних норм під час розгляду скарг на порушення законом конституційних прав та свобод громадян і перевірки конституційності законів за запитами судів; 5) тлумачення законів України.

Слід зауважити, що перед процесом інтерпретації законів України або їх окремих положень Конституційний Суд України має дослідити питання





їх відповідності Конституції України, оскільки, будучи визнаним неконституційним, закон втрачає юридичну силу та не підлягає тлумаченню. Юридичну діяльність щодо інтерпретації норм Конституції України та законів України Конституційний Суд України здійснює за зверненнями певних суб'єктів у встановленому законом процедурному порядку та виражає в особливій формі – в інтерпретаційних актах (тобто в рішеннях, ухвалення яких має відповідні юридичні наслідки).

Правотлумачна діяльність Конституційного Суду України ставить питання про правову природу інтерпретаційних актів. Вперше термін «інтерпретаційний акт» щодо актів тлумачення правових норм вжив П.Е. Недбайло, визначивши їх окремим різновидом правових актів, юридичним засобом правильного й ефективного застосування правових норм [11, с. 488]. Такої ж думки дотримується В.В. Тихий, визначаючи рішення Конституційного Суду України про нормативне тлумачення як інтерпретаційні акти [19, с. 65–67]. Нормативний зміст цих актів, на думку В.В. Тихого, зумовлений тим, що вони містять норми-роз'яснення. Однак цей автор не відносить акти про нормативне тлумачення до розряду нормативно-правових актів, оскільки основною функцією останніх є встановлення нових норм права або скасування чи зміна раніше прийнятих, а інтерпретаційні акти такої функції не виконують. Натомість акти Конституційного Суду України про визнання нормативно-правових актів неконституційними, на його думку, можуть вважатися нормативно-правовими. Обидва види актів Конституційного Суду України С.С. Шевчук відносить до актів судової правотворчості як особливого виду правотворчості, який є процесом здійснення судовою владою правотворчої функції в поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями під час розгляду конкретної справи, результатом якої є правоположення, що містяться у сформульованих судом у мотивувальній частині

рішеннях, які мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, а й для інших суб'єктів права, відповідно до закону, внаслідок дії принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих) або через їх переконливість під час розгляду аналогічних справ [21].

Рішення Конституційного Суду України, які містять тлумачення, поширюють свою дію на завчасно необмежену кількість суспільних відносин; вони розраховані на застосування кожен раз, коли виникають обставини, передбачені конституційною нормою. Однак вони не містять нових правових норм, тому, на думку В.О. Лучіна, не можуть вважатися джерелами права, хоча й мають деякі їх властивості [9, с. 542]. Зміст рішень про тлумачення не може бути відокремлений від змісту конституційної норми, яка тлумачилася. Рішення Конституційного Суду України про тлумачення може стати підставою для судового оскарження в судах загальної юрисдикції відповідних рішень та дій, якщо під час їх ухвалення суб'єкти керувалися неправильною інтерпретацією своїх прав та/або повноважень.

Зміст рішень Конституційного Суду України про тлумачення складають відповідні правові позиції. Т.О. Цимбалістий зауважує, що правовими позиціями можна вважати тільки ту частину рішення чи висновку Конституційного Суду України, у якій міститься правовий висновок, викладається правове розуміння Конституційним Судом України положень чи принципів, встановлених у Конституції України та законах України [20, с. 154]. Проте неабияке значення для правозастосування має не лише кінцевий результат розгляду Конституційним Судом України справ, віднесених до його компетенції, а й з'ясування засад, які враховувалися під час прийняття відповідних актів, його аргументації, мотивування ним своїх рішень. Тому під правовими позиціями Конституційного Суду України слід розуміти не лише остаточний





варіант його рішення (резолютивну частину), а й систему правових аргументів, які використовувалися для його обґрунтування, уявлення Конституційного Суду України про сутність розглядуваної ним проблеми й висновки, до яких він доходив під час її вирішення.

Фактично правові позиції Конституційного Суду України є формою й результатом інтерпретації ним Конституції України й законів України. При цьому така інтерпретація здійснюється не лише в межах конституційного провадження щодо офіційного тлумачення Конституції України й законів України, а й у справах про конституційність правових актів, а також під час здійснення Конституційним Судом України інших своїх повноважень [20, с. 153].

Отже, змістом офіційного тлумачення Конституційним Судом України Конституції України та законів України є їх конкретизація, уточнення, деталізація. Це інтерпретаційні норми, у яких наведено приписи щодо того, як розуміти той чи інший термін, вираз або правову норму в цілому, як її застосовувати. Це нормативні тлумачення, норми-роз'яснення, які сприяють правильній реалізації Конституції України та законів України й у цьому розумінні є допоміжними правилами. Їх допоміжний характер має вияв у тому, що вони не можуть бути застосовані окремо від положень, що тлумачилися, вони діють лише разом із ними. Крім того, правозастосовні акти не можуть ґрунтуватися на цих роз'ясненнях, а лише на положеннях Конституції України та законів, які роз'яснювалися, оскільки під час вирішення конкретних справ необхідно посилатися на правові норми як на юридичні підстави для виникнення, зміни або припинення правовідносин і лише додатково на їх офіційні роз'яснення, надані Конституційним Судом України. Визнаючи за інтерпретаційними актами обов'язковий та загальнодержавний характер, В.О. Гергелійник також називає їх такими, що мають допоміжний характер, оскільки вони можуть бути застосовані лише у зв'язку із застосу-

ванням відповідної норми [2, с. 9–14]. Натомість існує думка, що інтерпретаційні акти мають самостійне значення, їх зміст повністю спрямований на роз'яснення змісту правових норм, вони відображають результати нормативних узагальнень юридичної практики [4, с. 381]. Більш того, наприклад, В.Є. Скомороха вважає, що «правова позиція, сформульована конституційним судом під час офіційного тлумачення, може зберігати своє значення й після відміни акта, який тлумачився, або ж стати правовою основою для прийняття нового акта» [14, с. 436]. Прийняття на основі рішення Конституційного Суду України нових актів іншими органами не викликає заперечень: це нормальна практика, Конституційний Суд України може навіть прямо звернути увагу відповідного органу на прийняття акта. Проте В.Є. Скомороха, на жаль, не пояснив своєї позиції щодо зберігання інтерпретаційним актом свого значення після скасування акта, що тлумачився. Вважаємо таку позицію неприйнятною, оскільки правова позиція щодо тлумачення норми права втрачає чинність одночасно зі зміною або скасуванням цієї норми права.

Офіційне тлумачення Конституції України та законів України Конституційним Судом України має «зворотну силу». Її межі визначаються моментом набуття чинності відповідними положеннями Конституції України та законів, оскільки під час дії правової норми, яка не змінювалася, її зміст залишається незмінним, а офіційним тлумаченням встановлюється той смисл, який вклав у неї законодавець. Тому норми права мають зміст, розкритий офіційним тлумаченням, та мають застосовуватися відповідно до цього змісту. Із цього постає, що підзаконні акти застосування, які не відповідають офіційному тлумаченню відповідних положень Конституції України або законів, підлягають скасуванню. Саме тому офіційне тлумачення важливе для подальшої нормотворчості відповідних суб'єктів, правозастосовної практики.





Для сучасної юридичної практики важливе значення має положення про те, що рішення Конституційного Суду України є остаточними та не підлягають оскарженню. Це унікальна правова ситуація, коли акти окремого органу мають у правовій системі особливий статус. Таких властивостей немає в інших видів правових актів. Тому завжди актуальною буде проблема якості цих рішень, недопущення помилок у тлумаченні, оскільки такі помилки дуже важко виправити в звичайному режимі (як правило, лише через внесення змін до Конституції України та законів України).

Ключові слова: інтерпретаційна діяльність, офіційне тлумачення, конституційна герменевтика.

Оскільки законодавча техніка не здатна повною мірою забезпечити узгодженість правових норм, наповнення їх змістом, який відповідав би конкретним соціальним обставинам, у процесі правозастосування виникає потреба в додатковому дослідженні конституційного тексту в його взаємозв'язку з реаліями соціального буття, природним правом тощо, у з'ясуванні в ньому закладених конституціодавцем смислів. Результатом такої діяльності є інтерпретаційні акти, що містять конкретизацію, уточнення, деталізацію положень Конституції України та законів України. У них наведено приписи щодо того, як розуміти той чи інший термін, вираз або правову норму в цілому, як її застосовувати. Це нормативні тлумачення, норми-роз'яснення, вони сприяють правильній реалізації Конституції України та законів України й у цьому розумінні є допоміжними правилами.

Поскольку законодательная техника не способна в полной мере обеспечить согласованность правовых норм, наполнение их содержанием, которое бы соответствовало конкретным социальным обстоя-

тельствам, в процессе правоприменения возникает потребность в дополнительном исследовании конституционного текста в его связи с реалиями социального бытия, естественным правом и т. п., в поиске заложенных в нем конституциодавателем смыслов. Результатом такой деятельности являются интерпретационные акты, содержащие конкретизацию, уточнения, детализацию положений Конституции Украины и законов Украины. В них приведены предписания относительно того, как понимать тот или иной термин, выражение или правовую норму в целом, как ее применять. Это нормативные толкования, нормы-разъяснения, они способствуют правильной реализации Конституции Украины и законов Украины и в этом смысле являются вспомогательными правилами.

Legislative technique is not able to ensure consistency of legal rules, filling them with content that would correspond to the specific social circumstances. In the process of enforcement there is a need for additional research of the constitutional text in its correlation with the realities of social life, natural law, etc., in search of meaning inherent in it. The result of such activities include interpretive acts containing specification, refinement, detailing the provisions of the Constitution and laws of Ukraine. They are given instructions on how to understand a particular term, expression or rule of law, how to use it. This statutory interpretation, the norm-clarification contribute to the proper implementation of the Constitution and laws of Ukraine and in this sense are subsidiary rules.

Література

1. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с.

2. Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції України : автореф.





- дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.О. Гергелійник. – К. : Науковий світ, 2000. – 20 с.
3. Гончаров В.В. До питання про функціональне тлумачення змісту юридичних норм / В.В. Гончаров // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична літ-ра, 2009. – Вип. 50. – С. 23–29.
4. Загальна теорія держави і права : [підручник] / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 572 с.
5. Интервью бывшего Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Туманова В.А. журналу «Государство и право» // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 20–21.
6. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации / Н.М. Колосова. – М. : Городец, 2000. – 201 с.
7. Копейчиков В.В. Теоретичні і практичні питання тлумачення конституції / В.В. Копейчиков // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 7. – С. 20–24.
8. Кравець І.А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И.А. Кравець. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 159 с.
9. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 317 с.
10. Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике) / И.П. Малинова. – Екатеринбург, 1995. – 128 с.
11. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М., 1960. – 150 с.
12. Оборотов Ю.М. Герменевтика и метафора у правознавств / Ю.М. Оборотов // Наукові записки МГУ. – 2004. – № 1. – С. 17–20.
13. Рабинович П.М. Проблемы понимания в правовом регулировании / П.М. Рабинович // Правоведение. – 1988. – № 5. – С. 31–35.
14. Скомороха В.Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В.Є. Скомороха. – К. : «МП Леся», 2007. – 715 с.
15. Суслев В.В. Герменевтика и юридическое толкование / В.В. Суслев // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 115–118.
16. Тацій В.Я. Завдання правової науки у світлі реалізації Конституції України / В.Я. Тацій, Ф.Г. Бурчак // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 4(11). – С. 54–59.
17. Тацій В.Я. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 21–25.
18. Тесленко М.В. Судебный конституционный контроль в Украине / М.В. Тесленко. – К. : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2001. – 344 с.
19. Тихий В.В. Правотлумачення Конституційним Судом України та права природа його рішень / В.В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 38–41.
20. Цимбалістий Т.О. Конституційна юстиція в Україні : [навчальний посібник] / Т.О. Цимбалістий. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 200 с.
21. Шевчук С.С. Концепція «суддівського активізму» у контексті судової правотворчості / С.С. Шевчук // Юридичний журнал. – 2008. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.justinian.com.ua/print.php?id=3096.
22. Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід / С.В. Шевчук // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / відпов. ред. П.Ф. Мартиненко, В.М. Кампо. – К. : Купріянова, 2007. – С. 33–37.
23. Leyh G. Toward a Constitutional Hermeneutics / G. Leyh // American Journal of Political Science. – 1988. – Vol. 32. – P. 17–20.





УДК 342.56:070.11

П. Каблак,
голова
Апеляційного суду Львівської області

ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ВЗАЄМОДІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ

Згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». Ця стаття встановлює вимоги до судочинства, на яке має право кожна людина, а роль держави – забезпечити це право.

Одним із напрямів у процесі становлення таких вимог є розвиток комунікації судової влади (судів) із громадськістю, ЗМІ, що безпосередньо сприяє, зокрема, відкритості, незалежності правосуддя. Адже без довіри громадськості судова система не може повноцінно функціонувати.

Зазвичай у країнах із розвинутою демократією суд має найвищий ступінь довіри як остання інстанція під час вирішення правових спорів. Суддя асоціюється з людиною чесною, непідкупною, справедливою, якій притаманні найкращі людські моральні етичні якості. Тому суд – це той лакмусовий папірець, з допомогою якого можна побачити, як ця конкретна держава захищає права та інтереси громадян, чи існує вона для суспільства, чи, може, навпаки. Очевидно, що коли в Україні діяльність судової влади становить значний інтерес для суспільства, суспільство завжди бажає бути поінформованим щодо розгляду в суді того чи іншого питання, справи, то сьогодні вкрай необхідне налагодження постійного діалогу – комунікації, яка допоможе вирішувати управлінські задачі судів та наблизити українське судочинство до європейських стандартів.

Розвиток інформаційного суспільства, підвищення ролі та значення засобів масової інформації у формуванні світогляду громадян поставило органи державної влади, у тому числі судову владу, перед необхідністю формування інформаційної політики, створення умов щодо відкритості та прозорості своєї діяльності.

Питанням вдосконалення діяльності судової влади, у тому числі стосовно вироблення напрямів підвищення ступеня довіри громадськості до судів, присвячено низку наукових публікацій. Зокрема, ця проблематика входить у коло інтересів таких дослідників, як К. Бабенко, В. Городовенко, С. Денисюк, М. Кобилянський, О. Красовська, М. Логунова, В. Маляренко, В. Петренко, С. Прилуцький, А. Селіванов, В. Співак та інших, чиї роботи й стали теоретичною основою дослідження.

Ідея розвитку комунікації судів із громадськістю має на меті передусім висвітлення та розповсюдження інформації щодо діяльності судової системи, суддів та органів суддівського самоврядування; налагодження ефективного спілкування (комунікації) із громадськістю. Для чого спілкуватись? З ким і як спілкуватись? Такі питання не є другорядними, зважаючи на новизну впровадження в українській судовій владі «медіа-супроводу діяльності суду», відсутність ефективного відпрацьованого механізму взаємодії ЗМІ та судів та на невисокий рівень довіри громадян суду.

«In dubio pro geo» – всі сумніви на користь обвинуваченого. У Давньому Римі цей принцип було покладено в основу античного правосуддя. Римля-





ни вважали, що краще не покарати 10 винних, ніж покарати одного невинного. Такий підхід давав їм можливість забезпечити довіру суспільства до держави та її інститутів. Кожен громадянин знав, що у відношенні до нього з боку держави не буде прийнято несправедливих рішень. Це давало можливість забезпечити стабільність у суспільстві, що у свою чергу сприяло розвитку давньоримської держави.

Абсолютно іншу картину спостерігаємо в сучасній Україні. Люди вже не вірять жодній гілці влади. Скомпрометованим виявилось і правосуддя.

Як правило, звинувачення, негативні відгуки часто звучать саме з уст ЗМІ. Найважливіша функція мас-медіа – давати об'єктивну інформацію, на основі якої можна скласти реальну картину сьогодення, здійснювати контроль за роботою різних гілок влади, порушувати актуальні питання, стежити за розв'язанням важливих проблем. Інформуючи населення, ЗМІ формують у людей навик аналізу діяльності влади, здатності захищати власні погляди, підвищують відповідальність влади за її дії.

Багато проблем виникає під час намагання отримати вичерпну інформацію від судової гілки влади. Громадяни, не маючи достовірної інформації, трактують важливі для країни питання по-своєму. Тому ЗМІ, які мають великий вплив на формування суспільної свідомості, громадської думки на ті чи інші суспільно-політичні явища та процеси, відіграють важливу роль у відносинах між судовою владою та громадянським суспільством.

У контексті цього, вважаємо, налагодження конструктивних взаємовідносин між ЗМІ та судами сприятиме взаємодії між державою та громадянським суспільством (громадськістю). Питання ефективної співпраці судів та ЗМІ пов'язані із забезпеченням двох конституційних цінностей: вільної преси та справедливого незалежного суду.

Щодо досягнення взаємодії між державою й громадянським суспільством

слушно зауважив С. Прилуцький: «Компроміс в питаннях організації судової влади та здійснення правосуддя має реалізуватись насамперед у формі громадянського контролю. Суспільство реалізується під час здійснення правосуддя через безпосередню участь представників громадянського суспільства (народних засідателів, присяжних). Рівновазі між суспільством та державою сприяє й адвокатура як незалежний правозахисний інститут громадянського суспільства. Крім того, громадянський контроль за судовою владою має здійснюватись через відкритість процесу правосуддя (гласність та відкритість правосуддя), доступність ЗМІ до судової інформації та її об'єктивне висвітлення [1, с. 236].

Тут основна мета – досягти «золотої середини», щоб суддя був захищений від тиску громадської думки, нав'язаної висновками ЗМІ, у справі, що розглядається чи буде розглядатися. З іншого боку, суспільство повинно мати допуск до зали судового засідання через ЗМІ» [1, с. 239]. І як справедливо зазначив Президент Конституційного Трибуналу Республіки Польща, професор М. Саф'ян, суди не повинні боятися громадської думки й не повинні бути звільнені від критики ЗМІ. Юридична сила та остаточність вироків не виключають можливості такої критики, оскільки правосуддя є одним із найважливіших учасників суспільної гри в демократичній правовій державі. Також не можна будувати авторитету судів на заборонах і відсутності доступу до інформації. Як правило, це має зворотній ефект [1, с. 239].

На пресу як на фактично єдиний публічний механізм розповсюдження інформації покладається серйозна громадянська відповідальність із донесення цього «послання» до суспільства. Важливим у цьому залишається не створення «позитивного іміджу суду», а формування правильної думки про організацію роботи судів та розгляд справ. Також громадяни мають знати, хто і як приймає суспільно важливі су-





дові рішення, як їх виконують і якими наслідками це обернеться для всього суспільства. Безперечно, у засобах масової інформації можна й потрібно критикувати недоліки в роботі судів або окремих суддів, але при цьому необхідно знати, де пролягає межа між дозволеним і забороненим і чи є право на свободу слова ЗМІ таким необмеженим, абсолютним.

Водночас як форма соціального (громадського) контролю інститут «медіа-супроводу діяльності суду» жодним чином не має входити в конфлікт із принципами суддівської незалежності та неправомірного втручання в процесуальну діяльність суддів.

У форматі взаємодії судів та ЗМІ важливим є вироблення її принципів, методів, форм, а також відшукування балансу між конфліктними свободами та інтересами сторін такої взаємодії, її меж.

Насамперед слід зазначити, що стандарти взаємодії судів та ЗМІ вже зафіксовано в міжнародних актах. Відповідно до Резолюції № 1296 Економічної та соціальної ради ООН 11 лютого 1994 р. поширено Мадридські принципи взаємодії засобів масової інформації та суддівської незалежності. Основним положенням документа є твердження про те, що «...функцією та правом ЗМІ є збір та поширення серед громадськості інформації, висловлювань та критичних тверджень про судочинство, а також висвітлення судових справ до, після та під час судового розгляду без порушення при цьому презумпції невинуватості» [2]. Тому такий принцип діяльності ЗМІ у сфері судочинства може підлягати певним обмеженням, застосовуваним на чітко визначених засадах.

Обставини, за наявності яких публіка й преса можуть бути не допущені до суду, є однаковими як у Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (ч. 1 ст. 14), так і в Європейській Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (ч. 1 ст. 6). Цінностями, загроза яким зумовлює

необхідність обмеження доступу представників ЗМІ до судового розгляду справи (коли таке обмеження є виправданим), є:

1) національна, державна безпека (коли відкритий розгляд справи суперечить інтересам охорони державної таємниці);

2) моральність населення (слухання справи про статеві злочини);

3) права й свободи людей, їх захист (якщо цього вимагають інтереси неповнолітніх або приватного життя сторін);

4) інтереси правосуддя (якщо це визнається судом суворо необхідним за особливих обставин, коли публічність може завдати шкоди цим інтересам).

Зазначені винятки тлумачать дуже вузько, бо їх розширена інтерпретація здатна підірвати віру громадян у правосуддя.

Важливе значення для України має й позиція Ради Європи, що знайшла закріплення в Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), у її тлумаченнях Європейським судом із прав людини (далі – Суд), а також у резолюціях та рекомендаціях органів Ради Європи. Відповідно до п. 2 ст. 10 вказаної Конвенції, свобода виявлення поглядів (а отже, і свобода ЗМІ) може підлягати обмеженням, запроваджуваним із такою метою: для захисту репутації та прав інших людей, для підтримання авторитету суду, для забезпечення безсторонності та неупередженості суду.

Так, у досить складній справі Де Гаес та Гійзельс проти Бельгії (1997 р.) ідеться про пана Х., високопоставлену особу, про якого пішли чутки, що він допускав акти інцесту між своїми малолітніми дітьми. І це було доведено журналістами. Коли почався судовий процес із дружиною, яка хотіла залишити свого чоловіка, суд, знаючи вчинки цієї людини, віддав дітей саме панові Х. Журналісти виступили у своїх статтях проти такої поведінки суду. Їхня критика була спрямована саме





ти Австрії» (1995 р.) йдеться про те, що журналіст п. Обершлік написав, а видавець газети п. Прагер надрукував статтю, яка містила різку критику особистих та професійних якостей деяких австрійських суддів. Із восьми суддів, які згадувалися в статті, позов подав лише один. Під час розгляду цієї справи Суд зазначив, що «критикам судді не вистачило добросовісності. Стаття не відповідає правилам журналістської етики. Втручання Австрії в здійснення свободи вираження поглядів із метою захисту репутації інших осіб відповідає положенню ч. 2 ст. 10 Конвенції. Незважаючи на її найважливішу роль у демократичному суспільстві, преса не може виходити за певні межі» [5].

У рішенні Європейського суду з прав людини в справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (1979 р.) конкретизовано вимоги до належного висвітлення судових процесів: «Якщо інформація про судовий процес поширюється в такій формі, що веде до формування в громадськості власної думки про винуватість чи невинуватість ще перед оголошенням судового рішення, то це може спричинити неповагу до суду» [6]. Тому практику «квазісуду в засобах масової інформації, яка викликає сумнів щодо суду як належного місця та способу для розгляду спорів», визнано шкідливою.

Виходячи із цього, можна говорити про те, що свобода слова ЗМІ не є абсолютною, органи судової влади й журналісти повинні утримуватися від оприлюднення інформації, що може негативно позначитися на справедливості судового розгляду, та пам'ятати про відповідальність за розголошення інформації, захищеної законом. Так, ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» передбачає особливості відповідальності журналістів за заподіяну моральну (немайнову) шкоду [7]. Варто згадати й про етичні обов'язки судді. Так, відповідно до ст. 11 Кодексу суддівської етики суддя має надавати у встановленому

законом порядку представникам ЗМІ можливість отримувати інформацію, не допускаючи при цьому порушення прав і свобод громадян, приниження честі й гідності, а також авторитету правосуддя [8]. Суддя має утримуватися від публічних заяв, коментування в ЗМІ справ, які перебувають у провадженні суду, та не може піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили. Суддя також не вправі розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи (ст. 12) [8].

Під час взаємодії суду та ЗМІ варто звертати увагу також на позиції (принципи) доступу журналістів до суду, відображені в Резолюції міністрів ради Європи № R(81)19, Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членами № Rec(2003)19: інформування громадськості через суд; презумпція невинуватості; точність інформації; доступ до інформації; способи надання інформації; регулярне інформування під час кримінальних процесів; заборона на використання інформації; захист недоторканості приватного життя в межах судового розгляду, що триває; право на спростування та право на відповідь; неприпустимість впливу на суд; досудове розголошення інформації, що заподіює шкоду; допуск журналістів; допуск журналістів до зали судових засідань; пряма трансляція із зали судових засідань та зйомка такого засідання; допомога ЗМІ у висвітленні процесів; захист свідків.

Для того, щоб уникнути ситуацій, за яких судова влада та ЗМІ знаходяться в конфронтації, варто зосередити увагу й на формах їхньої взаємодії, переорієнтації контактів між ними з протистояння на конструктивне співробітництво, виборі правильних каналів комунікації.

Комунікація, як відомо, – це процес обміну інформацією, що, власне, і відрізняє це поняття від інформування, яке є наданням інформації без зворотного компоненту отримання реакції та зворотного зв'язку. При цьому слід відзначити, що будь-який вид комуніка-





певним вимогам, мати певні навички. В Україні, на жаль, така практика ще не є добре усталеною, насамперед через недостатнє фінансування.

У контексті розв'язання цієї проблеми заслуговує позитивної оцінки проект Положення про взаємодію судів із засобами масової інформації та журналістами, розроблений проектом Агентства США з міжнародного розвитку USAID «Справедливе правосуддя» спільно з Радою суддів України, Державною судовою адміністрацією України. Вказане Положення підготовлене на підставі законодавства України з повагою до свободи слова та свободи діяльності друкованих ЗМІ, з урахуванням прав громадян отримувати інформацію із зали суду, особливостей роботи ЗМІ під час висвітлення судових справ та з огляду на важливість авторитету й неупередженості суду в демократичній державі.

Підсумовуючи, необхідно акцентувати на такому. По-перше, судді не завжди прагнуть до контактів із журналістами, це призводить до різних міфів, виникнення негативних стереотипів. Враховуючи важливість значення й ролі в суспільстві як судової влади, так і ЗМІ, вони мають потребу один в одному, а демократія – у них обох.

По-друге, раціональним вирішенням проблем взаємодії суду та ЗМІ є створення такої організаційної системи, яка сприятиме налагодженню цих зв'язків. Саме створення в судах прес-служб із кваліфікованими прес-секретарями може вирішити проблеми вакууму між судами та ЗМІ.

По-третє, міжнародне законодавство та судова практика встановлює критерії для розмежування дозволеної та забороненої для оприлюднення інформації, встановлює засади, за яких свобода ЗМІ може підлягати певним обмеженням. Вироблених міжнародних стандартів взаємодії ЗМІ та судів потрібно дотримуватись не лише де-юре, дублюючи їх у національному законодавстві, їх варто враховувати й суддям у їхній практичній діяльності.

Ключові слова: суд, судова влада, громадськість, комунікація, ЗМІ.

У статті проаналізовано значення ЗМІ у взаємовідносинах судів та громадськості, визначено канали комунікативних зв'язків суду з громадськістю, запропоновано шляхи їх взаємодії, досліджено критерії такої взаємодії в контексті Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини.

В статье проанализировано значение СМИ во взаимоотношениях судов и общественности, определены каналы коммуникативных связей суда с общественностью, предложены пути их взаимодействия, исследованы критерии такого взаимодействия в контексте Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека.

The article analyzes the importance of the media in relations of the courts and the public, defined channels of communication of the court with the public, the ways of their interaction, considered the criteria for such interaction in the context of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

Література

1. Прилуцький С. Громадянське суспільство в механізмі судової влади та правосуддя: теоретико-правовий аспект / С. Прилуцький // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 236–243.
2. Романюк О. Відкритість судових процесів: українська практика і міжнародні стандарти / О. Романюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://osvita.mediasapiens.ua/material/3603>.
3. Де Хаєс (De Haes) и Гуйселс (Gijssels) против Бельгии : Судебное решение от 24 февраля 1997 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461475/2461475.htm>.
4. Торгер Торгерсон (Thorgeir Thorgeirson) против Исландии : Постановление Суда от 25 июня 1992 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/6032305/6032305.htm>.





5. Прагер и Обершилик против Австрии : Постановление Суда 22 марта 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mmdc.ru/praktika_europejskogo_suda/praktika_po_st10_europejskoj_konvencii/europ_practice73.

6. «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства : Судебное решение от 26 апреля 1979 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461498/2461498.htm>.

7. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80/para0156#o156>.

8. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf).



УДК 347.734

П. Латковський,аспірант кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ФУНКЦІЇ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ
ЯК ПОСТІЙНО ДІЮЧОГО ОРГАНУ КОНТРОЛЮ**

Стратегічний курс України спрямований на Європу. Це означає, що державні інституції, серед яких особливе місце належить Рахунковій палаті України як постійно діючому органу контролю, мають створюватися й розвиватися на основі європейських стандартів і перевіреної багаторічним досвідом кращої світової практики. Однією з основних функцій Верховної Ради України є контрольна. Безумовно, усе, що стосується контролю за надходженням і витрачанням коштів платників податків, – прерогатива державних інституцій. Механізмом забезпечення контролю за виконанням законів України та прийнятих Верховною Радою України постанов, виконанням Державного бюджету України, фінансуванням загальнодержавних програм у частині, що стосується використання коштів Державного бюджету України, є Рахункова палата України як орган, що має конституційний статус.

Рахункова палата України функціонує з 1997 р. і є постійно діючим органом державного фінансового контролю, що будує свою діяльність на основі принципів законності, плановості, об'єктивності, незалежності та гласності.

Правова основа організації й діяльності Рахункової палати України визначається Конституцією України [1] та Законом України «Про Рахункову палату» [2]. Відповідно до Закону України «Про Рахункову палату» Рахункова палата України є постійно діючим органом контролю, який утворюється Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй. Свою діяльність Рахункова палата України здійснює самостійно, незалежно від будь-яких інших органів держави.

З кожним роком значення Рахункової палати України як постійно діючого органу контролю поступово зростає. Про це свідчить практика функціонування цього органу, обсяг функцій і повноважень якого закріплений законодавством України.

Україна зробила свій європейський вибір, у межах якого дуже важливим є розвиток прозорого відкритого державного управління із залученням громадськості. І якщо говорити про добре збалансовану, повністю функціональну систему державного управління, то в такій системі функція фінансового контролю має особливе значення, як і особливе значення мають органи, що наділені відповідними функціями.

Розглядаючи поняття «функція», варто відмітити, що кожна наука тлумачить це поняття по-своєму. На думку вчених-філософів, поняття функції має декілька визначень: функція – це службова роль одного з елементів соціальної системи стосовно іншого чи до системи в цілому; це залежність у межах цієї системи, за якої зміни в одній частині зумовлені змінами в іншій її частині [3, с. 631]; функція – це засоби досягнення мети, які базуються на доцільних якостях системи [4, с. 28]; це зовнішні прояви властивостей будь-якого об'єкта в цій системі відносин [5, с. 448]; це співвідношення двох об'єктів, у якому зміни одного зумовлюють зміни другого [6, с. 395]; це спосіб діяння речі або елемента системи, що спрямований на досягнення певного ефекту [7, с. 564].

У соціології функція – це роль, яку виконує певний соціальний інститут щодо суспільства.





окремо й доцільності спрямування вилучених коштів на фінансування інших видатків Державного бюджету України; 4) контролює ефективність управління коштами Державного бюджету України центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, законність і своєчасність руху коштів Державного бюджету України, у тому числі коштів загальнодержавних цільових фондів у Національному банку України, уповноважених банках і кредитних установах України; 5) надає консультації органам і посадовим особам, які обираються, затверджуються або призначаються Верховною Радою України, з питань витрачання коштів Державного бюджету України. У ході проведення перевірок та аналізу стану економіки розробляє заходи щодо пошуку можливостей і нових джерел залучення додаткових надходжень до Державного бюджету України, вносить відповідні пропозиції центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики; 6) здійснює за дорученням Верховної Ради України, комітетів Верховної Ради України контрольні функції щодо фінансування загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального й національно-культурного розвитку, охорони довкілля й інших програм, що затверджуються Верховною Радою України; 7) контролює інвестиційну діяльність органів виконавчої влади, перевіряє законність та ефективність використання фінансових ресурсів, що виділяються з Державного бюджету України на виконання загальнодержавних програм; 8) проводить попередній аналіз до розгляду на засіданнях комітетів і Верховної Ради України звітів Антимонопольного комітету України щодо здійснення ним державного контролю за дотриманням антимонопольного законодавства, а також звітів Фонду державного майна України й посадових осіб, які обираються, призначаються або затверджуються Верховною Радою України, щодо ефективного управління майном, що є основним на-

ціональним багатством, власністю українського народу; 9) здійснює контроль за виконанням рішень Верховної Ради України про надання Україною позик та економічної допомоги іноземним державам, міжнародним організаціям, передбачених у Державному бюджеті України, за касовим виконанням Державного бюджету України Національним банком України й уповноваженими банками; 10) перевіряє за дорученням Верховної Ради України відповідно до свого статусу кошторис витрат, пов'язаних із діяльністю Верховної Ради України та її апарату, допоміжних органів і служб Президента України, апарату Кабінету Міністрів України, а також витрачання коштів державними установами й організаціями, що діють за кордоном і фінансуються за рахунок Державного бюджету України; 11) готує й дає висновки та відповіді на звернення органів виконавчої влади, органів прокуратури й суду з питань, що належать до її відання; 12) здійснює зв'язки з контрольними органами іноземних держав і відповідними міжнародними організаціями, укладає з ними угоди про співробітництво; 13) здійснює контроль у сфері державних закупівель.

Якщо порівнювати норми Закону України «Про Рахункову палату» з відповідними нормами аналогічних законів зарубіжних країн, то можна помітити, що Рахункова палата України тривалий час не була наділена достатнім для ефективного виконання її функцій обсягом повноважень.

У багатьох країнах, де створені й функціонують рахункові палати, вони наділені функціями контролю не тільки за використанням бюджетних коштів, а й контролюють повноту та своєчасність надходжень коштів до державного бюджету. У деяких країнах світу рахункові палати наділені судовими функціями (наприклад, у Франції). В окремих країнах рахункові палати здійснюють функції контролю за публічними фінансами; функції ініціювання питання про відкриття дисциплінарного провадження в разі виявлення фактів службової недбалості щодо співробітників, які допустили





службову недбалість; ініціювання питання про притягнення винних працівників підконтрольних об'єктів до кримінальної відповідальності; видання приписів про усунення порушень; прийняття рішень про відшкодування завданих державі збитків винними особами [18].

Досліджуючи історію розвитку Рахункової палати України, необхідно відмітити, що цей орган почав діяти на підставі Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» від 11 липня 1996 р. [19]. Закон набрав чинності 22 жовтня 1996 р. Однак Закон України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» не відповідав Конституції України в частині окремих своїх положень, зокрема щодо найменування Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України», а також щодо визначення Рахункової палати як органу «вищого», «державного фінансово-економічного» контролю та «вищого фінансово-економічного» контролю, про що й було зазначено в рішенні Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 р. № 7-зп у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату) [20].

Підставою для розгляду такої справи була наявність спору стосовно відповідності Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» в частині визначення статусу, завдань, функцій і повноважень Рахункової палати положенням Конституції України. У Рішенні Конституційного Суду України було звернуто увагу на те, що якщо Конституція України передбачає утворення Рахункової палати як державного органу, що діє «від імені Верховної Ради України», а її призначення визначає як «контроль за використанням коштів Державного бюджету України» (ст. 98), то закон визначає Рахункову палату як орган самої Верховної Ради України, на який покладено здійснення вищого державного фінансово-економічного контролю.

У поясненнях Верховної Ради України щодо цього положення зазначалося, що оскільки Рахункова палата діє від імені Верховної Ради України (ст. 98 Конституції України), формується нею (п. 16 ст. 85 Конституції України), то вона фактично є органом парламентського контролю, тому її законодавче визначення як органу державного фінансово-економічного контролю, який утворюється Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй, є правомірним.

Принципово важливим було те, що Конституційний Суд України, вирішуючи цей спір, виходив із того, що Конституція України має найвищу юридичну силу (ч. 2 ст. 8 Конституції України), верховенство конституційних норм поширюється на всі сфери державної діяльності, у тому числі на законотворчий процес. Верховна Рада України, приймаючи закони, не має права допускати невідповідностей щодо будь-яких положень, прямо закріплених у Конституції України. Однак Верховна Рада України в Законі України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» змінила конституційно встановлене найменування Рахункової палати та її призначення.

Визначення Рахункової палати України як органу самої Верховної Ради України створювало можливість поширення на Рахункову палату України безпосереднього здійснення парламентських функцій, що суперечило принципу єдиного законодавчого органу, яким є Верховна Рада України (ст. 75 Конституції України).

Верховна Рада України, яка за юридичною природою є парламентом, реалізує свої конституційні повноваження (ст. ст. 85 і 92 Конституції України), зокрема й у сфері фінансово-економічної діяльності (п. п. 4, 6, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 24, 33, 36 ст. 85; п. п. 5, 6, 7, 8, 9, 22 ч. 1 ст. 92; п. 1, 8 ч. 2 ст. 92 Конституції України), саме як орган загальної конституційної компетенції. Рахункова палата України, відповідно до ст. 98 Конституції України, є органом спеціальної конституційної компетенції, що в контексті загальних повноважень Верховної Ради





України має обмежений і виключний характер. Повноваження Рахункової палати України є похідними від повноважень Верховної Ради України, відповідно до ст. 19 Конституції України у своїй діяльності вона не може виходити за їх межі.

Відповідно до Конституції України Рахункова палата України є незалежним органом спеціальної конституційної компетенції, і Верховна Рада України як орган законодавчої влади не має права забирати чи обмежувати конституційні повноваження Рахункової палати України, передавати їх будь-яким іншим органам або ж брати на себе їх здійснення. Зазначені положення, однак, не стосуються повноважень Верховної Ради України як органу, який відповідно до ст. 155 Конституції України має повноваження вносити зміни до Конституції України, зокрема до ст. 98.

Не відповідало Конституції України й визначення в законі призначення Рахункової палати України. Якщо Конституція України закріплювала за Рахунковою палатою України функцію здійснення «контролю за використанням коштів Державного бюджету України» (ст. 98), то ч. 1 ст. 1 та ст. 3 закону поклали на Рахункову палату України здійснення «вищого» та «державного фінансово-економічного контролю», а ст. 36 закону встановлювала її статус як «вищого незалежного органу фінансово-економічного контролю».

Зазначимо, що поняття «державний фінансово-економічний контроль» є набагато ширшим за поняття «контроль за використанням коштів Державного бюджету України». Отже, застосовуючи в законі більш широке поняття, Верховна Рада України фактично розширено тлумачила ст. 98 Конституції України, підтверджуючи це прийняттям Постанови Верховної Ради України «Про тлумачення статті 98 Конституції України» від 1 жовтня 1996 р. За рішенням Конституційного Суду України від 11 липня 1997 р. ця постанова як така, що не відповідала Конституції України, втратила чинність. Своїм рішенням Конституційний Суд України встановив, що Рахункова

палата України є незалежним органом фінансового контролю, а не органом Верховної Ради України. Таким чином, Конституційний Суд України, позбавляючи Рахункову палату України владно-розпорядчих повноважень, виходив із закріплених законом України взаємовідносин Верховної Ради України та Рахункової палати України, особливістю яких є те, що вони передбачають владне підпорядкування Рахункової палати України парламенту, зокрема, через доручення парламенту та комітетів права Верховної Ради України спрямовувати діяльність Рахункової палати України (ст. 32) на основі підзвітності й підконтрольності Рахункової палати України, її Колегії й посадових осіб щодо дотримання ними законності під час здійснення повноважень, передбачених ст. 7 Закону України «Про Рахункову палату», та завдань, поставлених перед Рахунковою палатою України згідно із чинним законодавством України.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. ст. 98 Конституції України була представлена в новій редакції: «Контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата» [21]. Законом України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» від 19 вересня 2013 р. ця стаття викладена в такій редакції: «Контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата. Організація, повноваження й порядок діяльності Рахункової палати визначаються законом». Однак закон від 8 грудня 2004 р. було визнано неконституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. № 750-VII [22], виходячи з того, що Конституція України є актом установчої влади Українського народу, враховуючи властиві парламенту виключні повно-





важення вносити зміни до Конституції України як елемент установчої влади та маючи на меті відновити легітимність конституційного правопорядку в Україні, як єдиний уповноважений на таку дію орган Верховна Рада України постановила визнати такими, що є чинними на території України, положення Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., із змінами й доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI, від 19 вересня 2013 р. № 586-VII. Отже, почала знову діяти ст. 98 Конституції України, прийнята законом від 8 грудня 2004 р. зі змінами, внесеними законом від 19 вересня 2013 р.

Однак сьогодні виникає питання щодо того, чи забезпечить таке формулювання статті Основного Закону ефективність проведення фінансового контролю Рахунковою палатою України. Адже немає уточнюючих змін до Закону України «Про Рахункову палату». Отже, незрозуміло, який масштаб змін буде здійснюватися Рахунковою палатою України. Незрозуміло, як бути з контролем за управлінням об'єктами права державної власності, з контролем за тією частиною фінансово-економічної діяльності, яка перебуває поза межами надходження й використання коштів Державного бюджету України, адже їх Рахункова палата України не може здійснювати. Таким чином, питання правового статусу Рахункової палати України, формулювання основних функцій цього органу й досі залишається концептуально важливим та актуальним. Визнаючи цей орган як постійно діючий орган контролю в руках парламенту, Рахункова палата України втрачає свою незалежність у системі органів державної влади, а ефективність здійснення нею функцій стає помітно нижчою.

Таким чином, враховуючи значення Рахункової палати України як постійно діючого органу контролю та враховуючи важливість функцій, покладених на цей орган, безумовно, такий орган може виконувати покладені на нього функції об'єктивно й ефективно тільки в тому

разі, якщо він незалежний від організацій, які перевіряє, і захищений від стороннього впливу.

Ключові слова: функція, Рахункова палата України, правовий статус, контроль.

Статтю присвячено дослідженню Рахункової палати України як постійно діючого органу контролю й визначенню функцій цього органу. Акцентовано увагу на тому, що серед державних інституцій особливе місце належить Рахунковій палаті України як постійно діючому органу контролю, який повинен розвиватися та функціонувати на основі європейських стандартів і перевіреної багаторічним досвідом кращої світової практики. Доведено, що Рахункова палата України як орган, який має конституційний статус, повинна здійснювати свою діяльність на основі принципів законності, плановості, об'єктивності, незалежності та гласності. Встановлено, що, враховуючи важливість функцій, покладених на цей орган, він, безумовно, може виконувати покладені на нього функції об'єктивно й ефективно тільки в тому разі, якщо буде незалежним від організацій, які він перевіряє, і захищений від стороннього впливу.

Статья посвящена исследованию Счетной палаты Украины как постоянно действующего органа контроля и определению функций органа. Акцентируется внимание на том, что среди государственных институтов особое место принадлежит Счетной палате Украины как постоянно действующему органу контроля, который должен развиваться и функционировать на основе европейских стандартов и проверенной многолетним опытом лучшей мировой практики. Доказано, что Счетная палата Украины как орган, который имеет конституционный статус, должна осуществлять свою деятельность на основе принципов законности, плановости, объективности, независимости и гласности. Установлено, что, учитывая важность





функций, возложенных на этот орган, он, безусловно, может выполнять возложенные на него функции объективно и эффективно только в том случае, если будет независимым от организаций, которые он проверяет, и защищен от постороннего влияния.

The article dwells on the investigation of Court of Auditors as a permanent control body as well as the determining the functions of the body. Major attention is paid to the fact that Court of Auditors takes a special place among government institutions, therefore it should develop and function on the basis of the European standards and well-verified best world practice. It has been proved that Court of Auditors as a body having a constitutional status should build up its activity on the principles of lawfulness, regularity, objectivity, independence, publicity. It has been established, taking into account the importance of the functions performed by the body, that it may fulfill all the functions objectively and effectively only when it is independent from the organizations it audits and is protected from the outside influence.

Література

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Рахункову палату : Закон України від 11 липня 1996 р. № 315/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.
3. Философский энциклопедический словарь / ред. кол. : С.С. Аверинцев, Е.А. Араб-Огли, Л.Ф. Ильичев и др. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – 815 с.
4. Протасов В.Н. Правоотношение как система / В.Н. Протасов. – М. : Юридическая литература, 1991. – 142 с.
5. Философский словарь / под ред. М.Н. Розенталя. – М. : Издательство политической литературы, 1972. – 496 с.
6. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс : [учебник] / под. ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с.
7. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. – К. : Головна редакція УРЕ, 1973. – 599 с.
8. Бахрах Д.Н. Административное право. Часть общая : [учебник] / Д.Н. Бахрах. – М. : Изд-во БЕК, 1993. – 301 с.
9. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юристъ, 1994. – 359 с.
10. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В.Б. Аверьянов. – К. : Наукова думка, 1979. – 152 с. ; Бачило И.Л. Функции органов управления / И.Л. Бачило. – М. : Юридическая литература, 1976. – 198 с. ; Цветков В.В. Наука управління і місцеві Ради / В.В. Цветков, Л.П. Юзьков, О.Ф. Фрицький. – К. : Вища школа, 1970. – 439 с.
11. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В.Б. Аверьянов. – К. : Наукова думка, 1979. – 150 с.
12. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
13. Бобровник С.В. Система законодавства України: актуальні проблеми та перспективи розвитку / С.В. Бобровник, О.Л. Богинич. – К. : Наукова думка, 1994. – 123 с.
14. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.
15. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
16. Погорелко В.Ф. Функции общенародного государства / В.Ф. Погорелко. – К. : Знание, 1980. – 64 с.
17. Погорілко В.Ф. Основи конституційного ладу України / В.Ф. Погорілко. – К. : ІнЮре, 1997. – 40 с.
18. Інституційний розвиток Рахункової палати в системі вимог європейський стандартів : матеріали круглого столу у Верховній Раді України. – К., 2003. – 38 с.
19. Про Рахункову палату Верховної Ради України : Закон України від 11 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 42. – Ст. 212.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату) № 01/34-97 від 23 грудня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-97>.
21. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
22. Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 р., із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI, від 19 вересня 2013 р. № 586-VII : Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. № 750-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 151.





го реформування : автореф. ... дис. докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Є.В. Курінний ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 38 с.

4. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навчальний посібник] / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.

5. Малиновський В.Я. Державне управління : [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. – вид. 2-ге, доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.

6. Новикова Ю.С. Правовое положение и правовой режим: вопросы разграничения понятий / Ю.С. Новикова // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2006. – № 13. – С. 131–135.

7. Пилипишин В.П. Поняття та основні риси державного управління / В.П. Пилипишин // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 10–14.

8. Попов С.М. Наукова парадигма суб'єктно-суб'єктного управління в умовах сучасного континууму / С.М. Попов // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2010. – Вип. 43. – С. 166–175.

9. Про основи національної безпеки : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

10. Чушенко В.С. Соціально-організоване суспільство і формування політичної влади в Україні / В.С. Чушенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?d=587&i=&w=r>.





Специфіка підзвітності Антимонопольного комітету України проявляється в його обов'язку щорічно подавати Верховній Раді звіт про свою діяльність. У звіті ставляться питання здійснення державного контролю за дотриманням конкурентного законодавства й захисту законних інтересів підприємців та споживачів від його порушень; висвітлюється діяльність, яка спрямована на сприяння розвитку конкуренції; аналізуються окремі проблеми реалізації конкурентної політики у відповідних галузях та сферах [5].

І остання особливість Комітету як ЦОВВ зі спеціальним статусом полягає в спеціальному порядку призначення й звільнення керівника. Голова Антимонопольного комітету України призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради України. Строк повноважень Голови становить сім років. Голова Антимонопольного комітету України не може призначатися на цю посаду більше ніж на два строки поспіль. Голова Антимонопольного комітету України може бути звільнений із посади в разі вчинення ним злочину та у зв'язку з неможливістю виконання обов'язків за станом здоров'я. Голова Антимонопольного комітету України має право заявити про свою відставку Президенту України. Припинення повноважень Голови Комітету не тягне за собою складання повноважень державними уповноваженими Антимонопольного комітету України [9].

Стаття 1 Закону України «Про Фонд державного майна України» закріплює особливості спеціального статусу Фонду державного майна України, які визначаються Конституцією України та законами України, актами Президента України й полягають в особливому порядку призначення на посаду та звільнення з посади Голови Фонду державного майна України. згідно зі ст. 7 цього ж закону Фонд державного майна України очолює Голова, який за згодою Верховної Ради України призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України.

Таким чином, центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом є вид органів виконавчої влади, який входить до групи центральних органів виконавчої влади та має особливі завдання та повноваження. ЦОВВ зі спеціальним статусом мають свою спеціальну компетенцію, що є основною складовою їхнього правового статусу. На прикладі двох центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом можна побачити, що вони мають свій власний, притаманний тільки їм правовий статус, який відрізняє їх від інших виконавчих органів та особливості якого визначаються Конституцією України, законами України та актами Президента України.

Ключові слова: правовий статус, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України.

Стаття присвячена розгляду поняття центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом та особливостей правового статусу центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, які є носіями відповідних повноважень юридично-владного характеру.

Статья посвящена рассмотрению понятия центральных органов исполнительной власти со специальным статусом и особенностей правового статуса центральных органов исполнительной власти со специальным статусом, которые выступают носителями соответствующих полномочий юридически властного характера.

Article is devoted to consideration of concept of the central executive authorities with the special status and features of legal status of the central executive authorities with the special status which act as the carrier of appropriate authority of legally dominating character.





УДК 342.553 (477)

К. Москальчук,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права і державного управління
Міжнародного гуманітарного університету

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ДОСТУПУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ДО СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Актуальність теми статті пов'язана з тим, що наразі значна увага приділяється проблемам оптимізації роботи органів публічної влади, активізується боротьба з корупцією. Усе це зайняло чільне місце в передвиборних програмах кандидатів та політичних партій, що брали участь у виборах до Верховної Ради. Шляхи розв'язання відповідних проблем будуть закріплені й у коаліційній угоді між політичними партіями, що за підсумками виборів увійшли до парламенту України.

Безперечно, нагальним є прийняття в новій редакції Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». У його чинній редакції вагому роль мають гарантії, що надаються громадянам України, які реалізують своє суб'єктивне право доступу до служби в органах місцевого самоврядування. Проте в чинному законі найбільше уваги приділено такому виду гарантій, як нормативні. Відповідно, важливим науковим завданням є напрацювання доктринальних пропозицій у цій сфері.

Над проблематикою гарантій прав людини в цілому та права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування (далі – права ДГСОМС) працювали такі вчені, як В.І. Брудний, А.С. Крупнік, Н.В. Мішина, О.С. Орловський, Б.А. Пережняк, О.О. Чуб та інші. Проте вони не надавали ані дефініції, ані аналізу видів організаційних гарантій конституційного права ДГСОМС.

Метою статті є аналіз різних видів організаційних гарантій конституційного права доступу громадян до служби

в органах місцевого самоврядування та формулювання дефініції цього терміну.

На нашу думку, стосовно конституційного права ДГСОМС, організаційні гарантії полягають у тому, що функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій тощо створює належні умови для участі громадян України в здійсненні місцевого самоврядування. Фактично організаційні гарантії – це соціально-економічні, духовні та політичні гарантії прав та свобод людини й громадянина.

Організаційні гарантії конституційного права ДГСОМС, так само як і організаційні гарантії прав і свобод особистості, доцільно класифікувати на соціально-економічні гарантії конституційного права ДГСОМС, політичні гарантії конституційного права ДГСОМС, духовні гарантії конституційного права ДГСОМС.

Соціально-економічні гарантії конституційного права ДГСОМС доцільно розглянути як тісно пов'язані між собою економічні та соціальні гарантії. Ці гарантії часто іменують «матеріальними».

Економічні гарантії прав і свобод особистості являють собою ефективно функціонуючу ринкову економіку з помірним державним втручанням, а також визнання та рівний захист усіх форм власності, непорушність та високий рівень поваги до приватної власності, можливість її використання з метою, що не протирічить інтересам суспільства, держави та людей, у тому



б виходити з лексичного значення терміна «ідеологія», у якому поєднано два грецьких слова «ідея» (поняття) та «логос» (вчення). Отже, ідеологія – це система ідей, підходів, що обґрунтовують ставлення людей один до одного та до суспільства. Таким чином, гарантії, що належать до аналізованої групи, пов'язані з реалізацією права на свободу совісті та з дотриманням етичних (моральних) норм.

Важливим із точки зору розгляду етичних гарантій цього суб'єктивного права є те, що 17 травня 2012 р. було прийнято Закон України «Про правила етичної поведінки». Стаття 2 цього закону передбачає, що він поширюється на низку посадових осіб органів публічної влади, у тому числі на депутатів місцевих рад, на посадових осіб органів місцевого самоврядування [9]. У зв'язку із цим до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» було внесено доповнення: додано ст. 12-1 «Врегулювання конфлікту інтересів» [10].

Однак, на нашу думку, етичним питанням доцільно приділяти увагу ще на етапі доступу до служби в органах місцевого самоврядування, а не тільки після того, як громадянин уже став посадовою особою місцевого самоврядування. Отже, найважливішою ідеологічною гарантією конституційного права ДГСОМС наразі є рівність доступу громадян до цієї служби незалежно від релігійних та інших переконань. А високий рівень етичних вимог, що висувуються до посадових осіб органів місцевого самоврядування, робить нагальним розробку методів, які дозволяти б на етапі кадрового відбору оцінити морально-етичні якості претендентів на відповідні посади.

Таким чином, організаційні гарантії конституційного права доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування – це закріплена в джерелах права система умов та засобів соціально-економічного, політичного та ідеологічного характеру, які безпосередньо не спрямовані на реалізацію,

охорону та захист цього права, але сприяють їм. Перспективи подальших досліджень вбачаються в розгляді нормативних гарантій конституційного права доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування.

Ключові слова: право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування, гарантії прав людини, організаційні гарантії конституційного права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування.

У статті розглянуто організаційні гарантії конституційного права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування, надано їхнє визначення. Для всебічного розкриття їхньої сутності приділено увагу таким видам, як економічні, соціальні, політичні та ідеологічні гарантії.

В статье рассмотрены организационные гарантии конституционного права доступа граждан Украины к службе в органах местного самоуправления, дано их определение. Для всестороннего раскрытия их сущности уделено внимание таким их видам, как экономические, социальные, политические и идеологические гарантии.

The article covers the definition and types of the organizational guarantees of the constitutional right of Ukrainian citizens' for the municipal service. The author proposes to distinguish such types of these guarantees as economical, social, political and ideological organizational guarantees.

Література

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
3. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р. // Ві-



▬▬▬▬▬▬▬▬ ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

домості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 254.

4. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

5. Моніторинг діяльності органів місцевого самоврядування щодо створення умов для розвитку громадських організацій і органів самоорганізації населення / за ред. В.І. Брудного, А.С. Крупника, О.С. Орловського. – О. : Хоббит плюс, 2008. – 152 с.

6. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення : порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Н.В. Мішина. – О., 2009. – 595 с.

7. Орловский А.С. Создание, организация работы и ликвидация органов самоуправления населения в городе Одессе / А.С. Орловский. – 2-е изд., доп. и изм. – О. : Хоббит плюс, 2006. – 180 с.

8. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.О. Чуб. – Х., 2004. – 212 с.

9. Про правила етичної поведінки : Закон України від 17 травня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 45. – Ст. 1739.

10. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.



УДК 342.553(477)

А. Швець,здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВНІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД

Актуальність статті обумовлюється тим, що процеси державотворення в Україні вимагають значного підвищення ролі й ефективності діяльності депутатів місцевих рад – представників інтересів територіальної громади та виборців свого виборчого округу. У ст. 2 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» зазначено, що депутат зобов'язаний виражати й захищати інтереси відповідної територіальної громади та її частини – виборців свого виборчого округу, виконувати їх доручення в межах своїх повноважень, наданих законом, брати активну участь у здійсненні місцевого самоврядування [1].

Питання організації роботи депутатів місцевих рад, удосконалення форм їх діяльності відіграють певну роль у науці муніципального права. Дослідженню цих проблем присвятили свої роботи вітчизняні й зарубіжні науковці Ю.Ю. Бальцій, О.В. Батанов, А.А. Безуглов, Р.Г. Бондар, Г.В. Задорожна, В.В. Кравченко, Л.Л. Лабенська, П.М. Любченко, Б.А. Пережняк, Н.Л. Пешин, М.В. Пітцик, С.Г. Серьогіна, Ю.М. Тодика, О.В. Чернецька, Я.Г. Ярматов та інші.

Проте тема функціональної результативності, взаємодії, взаємозалежності організаційно-правових форм реалізації депутатів місцевих рад, їх функцій і повноважень, незважаючи на певні дослідження, не знайшла достатньої наукової розробки, що й обумовило актуальність нашої розвідки.

Мета статті – розглянути сучасний стан організаційно-масової роботи депутатів місцевих рад та перспективи їх удосконалення.

Під формами діяльності депутатів місцевих рад слід розуміти конкретні організаційно-правові дії, за допомогою яких депутати реалізують свої функції й повноваження [2, с. 99].

С.Г. Серьогіна всю сукупність організаційних форм діяльності депутатів місцевих рад умовно поділяє на такі групи: сесійні та позасесійні, індивідуальні та колективні, правові та організаційні, форми роботи в місцевій раді та поза її межами тощо [3, с. 327].

Організаційно-правові форми діяльності депутатів місцевих рад визначаються нормативно-правовими актами, зокрема Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Законом України «Про статус депутатів місцевих рад», а також регламентами й іншими актами, що приймаються представницькими органами місцевого самоврядування.

Організаційно-правові форми здійснення депутатами функцій і повноважень визначатимуться насамперед напрямами депутатської діяльності, зокрема у виборчому окрузі та в представницькому органі місцевого самоврядування, до якого депутата обрано.

Діяльність депутата місцевої ради може відбуватися як в індивідуальних, так і в колективних формах. Колективні форми депутатської діяльності притаманні роботі депутата в представницькому органі, зокрема під час сесій, у постійних і тимчасових комісіях, а також у депутатських групах і фракціях. Однак за загальної позитивної оцінки колективних форм депутатської діяльності перевага має надаватися індивідуальним формам.

Можна виділити такі організаційні форми діяльності депутата у виборчому окрузі: розгляд скарг, заяв і пропозицій, прийом громадян, вивчення громадської думки, звітування перед виборцями за свою діяльність.

Для здійснення депутатських повноважень у виборчому окрузі законодавством передбачається створення депутатських груп. Депутатські групи можуть створюватися за єдністю території, спільністю проблем тощо.

Організаційні форми діяльності депутата у виборчому окрузі безпосередньо з населенням повинні не лише забезпечувати законні інтереси громадян, а й допомагати громадянам у реалізації їх прав та обов'язків, інформувати населення про різноманітні політичні, економічні й інші події державного рівня тощо. Організаційно-правовими формами здійснення функцій і повноважень депутата у виборчому окрузі є такі: прийом виборців; регулярні зустрічі депутатів із виборцями, інформування їх про діяльність представницького органу місцевого самоврядування в цілому; доручення виборців своєму представнику; контроль за діяльністю депутата з боку виборців, а саме обов'язок депутата звітувати у виборчому окрузі про свою діяльність.

Важливою формою діяльності депутата є безпосередня його робота в представницькому органі місцевого самоврядування.

Слід погодитися з О.В. Чернецькою, яка виділяє такі організаційно-правові форми діяльності депутата в представницькому органі: участь у засіданні місцевої ради, участь у роботі постійних комісій, звернення з депутатським запитом, участь у роботі депутатських груп і фракцій тощо [4, с. 98].

Основною формою діяльності місцевої ради є сесія та засідання.

Ефективність сесійної діяльності депутатів місцевих рад багато в чому залежить від того, наскільки глибоко й професійно підготовлено проекти рішень та інших нормативних актів, наскільки вчасно їх доведено до відо-

ма депутатів, наскільки сприятливу атмосферу для ділового й вільного обговорення винесених питань створено на сесії, а також можливість опонувати, пропонувати альтернативні рішення, виступати із запитом тощо.

Обговорення питань, винесених на сесійний розгляд, завершується прийняттям рішення в колегіальному порядку. Під час засідань депутат має право висловлювати свою думку та наділяється правом ухвального голосу щодо всіх питань, які розглядаються безпосередньо радою.

На засіданнях місцевої ради вирішуються важливі питання життєдіяльності територіальної громади. Оскільки депутат є повноважним представником населення, він зобов'язаний бути присутнім на засіданнях ради. У ст. 20 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» закріплюється прямий обов'язок депутата – брати участь у роботі представницького органу місцевого самоврядування: «Депутат зобов'язаний бути присутнім на пленарних засіданнях ради». Адже місцева рада – це представницький орган територіальної громади, і щоб у рішеннях ради відображалася воля й інтереси виборців, необхідна присутність на сесії всіх або більшості депутатів, обраних до ради.

Обов'язок депутата бути присутнім на засіданні представницького органу та брати активну участь у його діяльності безпосередньо пов'язаний із проблемами депутатської етики й культури в цілому. Депутат місцевої ради під час здійснення своїх функцій і повноважень зобов'язаний дотримуватися загальноетичних норм і правил поведінки. Такі приписи містяться в ст. 8 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад». Зокрема, депутат повинен не допускати образливих висловлювань, не використовувати в публічних виступах недостовірні або неперевірені відомості щодо органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій, їх керівників та інших поса-

формується на партійній основі депутатами міської ради із чисельністю не менше 5 депутатів міської ради. Політична партія має право формувати в міській раді лише одну фракцію. Порядок вступу до фракції та виходу з неї визначається самою фракцією. Депутат може входити до складу лише однієї фракції. Депутати міської ради об'єднуються в депутатські групи за спільністю проблем, які вони вирішують, для спільної роботи щодо здійснення депутатських повноважень у виборчих округах, за єдністю території їх виборчих округів або іншими неполітичними ознаками. Вони не можуть використовувати у своїй назві назви політичних партій, зареєстрованих на території України. Депутатська фракція (група) може створюватися в будь-який час протягом строку повноважень міської ради конкретного скликання за рішенням зборів депутатів міської ради, які виявили бажання увійти до її складу. Фракція – група членів тієї чи іншої партії в парламенті, громадській організації, відокремлене угруповання всередині конкретної партії. Депутатські фракції – форма організації діяльності депутатів-членів однієї політичної партії, що утворюється за нормами спеціального закону або парламентського регламенту. Депутатська група – об'єднання депутатів, які не входять до парламентських фракцій [8].

Депутати регулярно звітують перед виборцями у виборчих округах. Вони зустрічаються з виборцями за місцем проживання, у трудових колективах, центрах дозвілля, інформують населення про свою роботу через засоби масової інформації (радіо, пресу, місцеве телебачення) [9, с. 341].

Організаційно-правові форми здійснення депутатами місцевих рад функцій і повноважень є тісно взаємопов'язаними та водночас не втрачають своєї самостійності. Їх удосконалення відбувається шляхом виникнення нових форм діяльності, надання нового змісту вже відомим організаційно-правовим формам. Доцільно було б законодавчо

передбачити здійснення повноважень на постійній основі голови постійної комісії. Постійні комісії наділяються значними повноваженнями та виконують певні функції. Обсяг повноважень голови комісії є досить значним, від ефективної реалізації цих повноважень залежатиме результативність діяльності постійної комісії та представницького органу в цілому [10, с. 99].

Сучасний стан характеризується створенням і впровадженням інновацій в організаційно-правовому забезпеченні діяльності депутатів. Розділ IV Статуту територіальної громади міста Одеси передбачає такі форми безпосередньої участі членів міської громади та інститутів громадянського суспільства в здійсненні міського самоврядування: вибори й місцевий референдум, місцеві ініціативи, громадські слухання, організацію та підготовку загальних зборів громадян за місцем проживання, звітування про свою діяльність на відкритих зустрічах із членами міської громади, консультації з громадськістю з питань місцевого самоврядування шляхом взаємодії через консультативні ради, робочі групи та інші консультативні форми [11].

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Одеська міська рада з метою оперативного вирішення питань соціально-економічного характеру безпосередньо за ініціативою та під контролем депутатів міської ради Рішенням Одеської міської ради від 26.01.2007 р. затвердила Положення про депутатський фонд Одеської міської ради.

Депутатський фонд Одеської міської ради – це частина коштів бюджету міста Одеси, спрямована на вирішення поточних питань соціально-економічного розвитку, територіальних засад міста Одеси безпосередньо за ініціативою та під контролем депутатів Одеської міської ради. Депутатський фонд створюється з метою оперативного вирішення питань соціально-економічного характеру й більш ефективного використання бюджетних коштів.



Підводячи підсумки, слід зазначити, що депутат місцевої ради організує свою діяльність самостійно з урахуванням загальнодержавних інтересів, наказів виборців, звернень громадян, планів роботи місцевої ради та її органів, заходів, що проводяться на території ради, виборчого округу, своєї програми депутатської діяльності, проблем, які потребують уваги депутата, його особистих планів і можливостей. Депутат є вільним у виборі конкретних форм і методів депутатської діяльності за умови їх відповідності закону. Ради та їх органи не мають права змінювати межі й характер депутатської діяльності, встановлені законом. Важливе значення має навчання депутата практиці депутатської діяльності з метою вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення форм і методів їх роботи.

Ключові слова: місцеве самоврядування, статус депутата місцевої ради, організаційно-правові форми діяльності депутатів місцевих рад.

Статтю присвячено дослідженню основних організаційно-правових форм діяльності депутатів місцевих рад. Проаналізовано колективні й індивідуальні форми діяльності депутатів місцевих рад як на сесіях, постійних комісіях місцевих рад, так і серед виборців свого виборчого округу; запропоновано шляхи їх удосконалення.

Статья посвящена исследованию основных организационно-правовых форм деятельности депутатов местных советов. Проанализированы коллективные и индивидуальные формы деятельности депутатов местных советов как на сессиях, постоянных комиссиях местных советов, так и среди избирателей своего избирательного округа; предложены пути их совершенствования.

The article investigates the basic organizational and legal forms of activity of deputies of local councils.

The collective and individual forms of activity of deputies of local councils on the sessions, standing committees of local councils as well as among voters of his constituency are analyzed; the ways to improve them are suggested.

Література

1. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 40. – Ст. 290.
2. Чернецька О.В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад за законодавством України : [монографія] / О.В. Чернецька. – К. : ВД «Скіф» ; КНТ, 2008. – 144 с.
3. Серьогіна С.Г. Особливості правового статусу депутатів місцевих рад та посадових осіб місцевого самоврядування / С.Г. Серьогіна // Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : [монографія] / за заг. ред. Ю.М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – С. 324–345.
4. Чернецька О.В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад за законодавством України : [монографія] / О.В. Чернецька. – К. : ВД «Скіф» ; КНТ, 2008. – 144 с.
5. Кравченко В.В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права) : [навч. посібник] / В.В. Кравченко, М.В. Пітцик. – К. : Арарат-Центр, 2001. – 176 с.
6. Задорожня Т.В. Постійні комісії представницьких органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Т.В. Задорожня ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 21 с.
7. Положення про постійні комісії Херсонської міської ради VI скликання : затверджене Рішенням Херсонської міської ради від 25.11.2010 р. № 8 (зі змінами від 28.12.2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.city.kherson.ua> ; Положення про постійні комісії Миколаївської міської ради VI скликання : затверджене Рішенням Миколаївської міської ради від 09.12.2010 р. № 1/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gorsoviet.mk.ua/home.ua> ; Положення про постійні комісії Одеської міської ради VI скликання : затверджене Рішенням Одеської міської ради від 06.12.2010 р. № 6-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oblrada.odessa.gov.ua>.



вищий ступінь довіри як остання інстанція під час вирішення правових спорів. Суддя асоціюється з людиною чесною, непідкупною, справедливою, якій притаманні найкращі людські морально-етичні якості. Тому суд – це той лакмусовий папірець, за допомогою якого можна побачити, як ця конкретна держава захищає права й інтереси громадян, чи існує вона для суспільства, чи, може, навпаки» [3, с. 37].

Засадами державної політики щодо права на справедливий суд мають стати насамперед доступність і довіра до суду.

Тому на сьогодні в практичному й науковому юридичному світі велика увага приділяється знаходженню шляхів удосконалення судової системи в цьому напрямі. На думку автора, одним із таких шляхів є підвищення рівня застосування в адміністративному судочинстві правового інституту «примирення сторін».

Практичне дослідження особливостей застосування примирення в національному адміністративному судочинстві здійснювалися досить рідко. Вказаний проблематиці присвячено наукові публікації таких авторів, як В.М. Бевзенко, Д.В. Проценко, Г.Й. Ткач та інші. Незважаючи на те, що Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) передбачається такий правовий інститут, науково-теоретичне обґрунтування застосування цього процесуального інституту в Україні ретельно не здійснювалося.

Тому метою статті є проведення наукового дослідження щодо доцільності залишення й розширення в Кодексі адміністративного судочинства України інституту примирення сторін-учасників адміністративної справи.

Адміністративне судочинство фактично будується на тих самих принципах, що й цивільне судочинство, зокрема, на змагальності сторін, диспозитивності. Окремим принципом є офіційне з'ясування всіх обставин у справі. Тобто суд зобов'язаний незалежно від бажання й прохання сторін ужити

всіх необхідних заходів, щоб з'ясувати всі обставини в справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи.

Одним із правових інститутів адміністративного судочинства є «примирення сторін». У цивільному судочинстві таким інститутом є «мирова угода сторін» (ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України) [4].

Незважаючи на те, що адміністративне судочинство, як і цивільне судочинство, будується на принципах рівності учасників процесу, змагальності та їх диспозитивності, а також передбачається право сторін на їх примирення, судова практика адміністративних судів показує, що в судах адміністративної юрисдикції майже не працює інститут «примирення сторін», оскільки працює аналогічний інститут «мирова угода сторін» у цивільному судочинстві. Менше 1% адміністративних справ за рік може завершитися примиренням сторін.

Публічно-правові спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства, часто називають немедіабельними, тобто такими, які не можуть бути вирішені мирним шляхом. Це зумовлюється насамперед тим, що обов'язковою стороною в спорі є суб'єкт владних повноважень – орган державної влади чи місцевого самоврядування, який, на переконання певних юристів-практиків і науковців, через свої повноваження жодним чином не може погодитися на взаємні поступки з другою стороною спору.

Так, О.Т. Боннер писав: «Під час розгляду справ, які виникають із публічних правовідносин, не можуть застосовуватися такі категорії позовного провадження, як мирова угода, зміна розміру позовних вимог, відмова від позову, зміна предмета чи підстав позову, визнання позову, зустрічний позов» [5, с. 921].

В.М. Бевзенко зазначає: «Досягнення примирення між сторонами в адміністративній справі унеможлиблює здійснення правової оцінки рішень,

Редакція ст. 113 КАС України передбачає, що сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на основі взаємних поступок. Суддя під час проведення попереднього судового засідання (ст. 111 КАС України) роз'яснює сторонам можливості щодо примирення, а під час судового розгляду (ст. 135 КАС України) лише з'ясовує, чи не бажають сторони примиритися. Стаття 136 КАС України передбачає, що сторони можуть примиритися протягом усього часу судового розгляду або заявити клопотання про надання їм часу для примирення [2].

Отже, згідно із чинною редакцією КАС України суддя лише роз'яснює та з'ясовує, чи не бажають сторони примиритися. Суддя жодної участі в угоді сторін не бере, його роль полягає лише у визначенні строку для примирення та зупиненні провадження на час такого примирення. За результатами переговорів, якщо сторони дійшли компромісу, суддя перевіряє умови примирення на законність і відсутність порушення чиїх-небудь прав, свобод або інтересів та закриває провадження в справі. Інакше він продовжує розгляд справи по суті. Сторони залишаються на самоті щодо розв'язання спору мирним шляхом.

Принцип офіційності адміністративного судочинства наділяє суддю активними повноваженнями в судовому процесі, зокрема, щодо визначення обставин, які слід встановити для вирішення спору, запропонування особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, надати суду додаткові докази. Проте ці повноваження виконуються в межах судового процесу – унормованих правовідносин, які складаються під час здійснення адміністративного судочинства.

Практика західних країн із цього питання свідчить, що суддя повинен більше використовувати свої професійні навички й знання, а не лише давати оцінку наданим йому фактам та обставинам. Суддя повинен спрямувати свої професійні знання й навички на допомогу людям у врегулюванні спору.

Тому слід удосконалити правовий інститут «примирення» в адміністративній юрисдикції шляхом збільшення повноважень суду, зокрема, надати судді повноваження щодо проведення переговорів зі сторонами з метою судового врегулювання спору. Такими повноваженнями буде виправдано принцип адміністративного судочинства щодо офіційного з'ясування судом усіх обставин у справі.

Правовий інститут «примирення сторін» повинен включати два субінститути: «пасивне примирення» (відношення суду до сторін) – примирення сторін без участі суду (чинна редакція ч. 1 ст. 113 КАС України), та «активне примирення» – примирення сторін за посередництвом суду.

Запровадження на законодавчому рівні субінституту «активне примирення сторін», надання судді можливості брати активну участь у переговорах сторін із метою врегулювання спору, використання свого професійного досвіду до завершення розгляду справи та винесення кінцевого судового рішення шляхом проведення так званого засідання в гнучкому, неформальному форматі, висловлювання власної думки щодо сильних і слабких рис у позиціях сторін, обговорення фактів, положень законодавства, судової практики, що стосується предмета спору, запропонування своїх варіантів вирішення спору, що неможливо почути під час судового розгляду справи, якісно змінить правовий інститут «примирення сторін» в адміністративному судочинстві. Безпосередній контакт судді та сторін сприятиме прозорості судових процесів, підвищить упевненість громадян у компетентності, ефективності й незалежності суддів.

Не менш важливим фактором неупередженості судді й довіри сторін до нього під час проведення переговорів є те, що цього суддю сторони обирають самостійно; він не буде розглядати цю справу, якщо сторони не досягнуть примирення, та є зобов'язаним дотримуватися конфіденційності щодо

відсутні будь-які обмеження щодо застосування інституту «примирення сторін». Хоча це питання потребує додаткового вивчення й аналізу.

Також така процедура може застосовуватися на будь-якій стадії судового розгляду, що передбачається ч. 2 ст. 136 КАС України [2], знов-таки з огляду на правову природу інституту «примирення сторін».

Виникає ще одне дискусійне питання: чи може ця процедура застосовуватися в суді апеляційної та касаційної інстанцій, якщо відповідно до ч. 1 ст. 194 та ч. 1 ст. 219 КАС України сторони можуть примиритися в будь-який час до закінчення апеляційного та касаційного розгляду [2].

Безумовно, позитивний результат проведення переговорів у суді першої інстанції виключає вірогідність оскарження ухвали про закриття провадження в справі, у якій судом затверджено умови примирення, якщо сторони вирішили примиритися під час розгляду справи в апеляційному чи касаційному порядку, що не забороняється процесуальним законодавством.

Якщо виходити з правової природи інституту «примирення сторін» як не забороненого процесуальним законодавством «двостороннього волевиявлення сторін, спрямованого на врегулювання спору на засадах взаємних поступок (домовленостей)» [8, с. 52], то допустимість застосування цієї процедури під час апеляційного й касаційного провадження є можливою. Хоча це питання також потребує ретельного вивчення та аналізу.

Запровадження процедури досудового регулювання спорів за допомогою судді, надання додаткових повноважень судді щодо висловлювання своєї думки, допомоги сторонам у вирішенні спору, використовуючи свої професійні знання, навикки й досвід, є одним із вагомих кроків до створення правосуддя, яке відповідатиме його значенню – діяльності суду, орієнтованої на утвердження верховенства права через ухвалення правосудного судового рішення [9, с. 79].

Законодавче визначення активної участі судді в примиренні сторін є вагомою передумовою в утвердженні незалежного та справедливого суду, відновленні довіри суспільства до судочинства.

Також сподіваємось, що згодом органи державної влади й місцевого самоврядування зрозуміють, що досягнення згоди між сторонами, навпаки, може стати корисним насамперед для добровільного виконання умов угоди, оперативного надходження коштів до державного й місцевого бюджетів, уникнення зайвих витрат на примусове виконання судового рішення та оскарження судових рішень у вищих судових інстанціях.

Процедура досудового врегулювання спору повинна стати завершальною стадією в реалізації дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень.

Вигідність запровадження цієї процедури згодом повинні оцінити також адвокати.

Таким чином, наявні труднощі практичного застосування правового інституту «примирення сторін» в адміністративному судочинстві є більш надуманими, ніж реальними. Їх може бути подолано, а сам правовий інститут «примирення сторін» в адміністративному судочинстві підлягає подальшому науково-теоретичному опрацюванню й практичному розширенню. Також проведений аналіз свідчить, що доцільним кроком є внесення відповідних змін до процесуального законодавства з метою одночасного випробування в судовій практиці якісно нового субінституту «примирення сторін» як досудового врегулювання спору за допомогою судді. Адже одним із завдань науки є осмислення та аналіз практики з метою встановлення позитивних і негативних тенденцій впровадження, застосування й розвитку тих або інших правових ідей.

Ключові слова: правосуддя, примирення сторін, досудове врегулювання спору, повноваження судді, суб'єкти владних повноважень, адвокати.



У статті проведено аналіз практичного застосування правового інституту «примирення сторін» у чинній редакції Кодексу адміністративного судочинства України, наявних труднощів і перепон. Досліджено можливість застосування в адміністративному судочинстві істотно нової моделі субінституту «примирення сторін» – досудового врегулювання спору за допомогою судді. Розкрито сутність цієї процедури, її переваги й проблемні питання, які можуть виникнути. Висловлено пропозиції щодо внесення змін і доповнень до процесуального законодавства України.

В статті проведено аналіз практичного застосування правового інституту «примирення сторін» в діючій редакції Кодексу адміністративного судочинства України, існуючих складностей і перешкодах. Досліджено можливість застосування суттєво нової моделі субінституту «примирення сторін» – досудового врегулювання спору за допомогою судді. Розкрито сутність цієї процедури, її переваги й проблемні питання, які можуть виникнути. Висловлено пропозиції щодо внесення змін і доповнень до процесуального законодавства України.

The article analyzes the practical application of the legal institution of “conciliation” in the current edition of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the existing difficulties and obstacles. We investigate the possibility of applying a new model significantly subinstituted “conciliation” – court settlement of the dispute by a judge. The essence of this procedure,

its advantages and problematic issues that may arise. Makes suggestions for changes and additions to the procedural law of Ukraine.

Література

1. Конституція України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 (специальний випуск). – Ст. 2598.
2. Кодекс адміністративного судочинства // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.
3. Гевко В.В. Реформа українського правосуддя: очікування та ризики / В.В. Гевко // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2013. – № 4. – С. 35–38.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
5. Боннер А.Т. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, в ГПК и АПК РФ / А.Т. Боннер // Боннер А.Т. Избранные труды по гражданскому процессу / А.Т. Боннер. – СПб. : Изд-во юрид. фак-та Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. – С. 980–991.
6. Бевзенко В.М. Примирення в адміністративному судочинстві України: спадок цивільного процесуального законодавства чи дієвий засіб врегулювання публічно-правових спорів? / В.М. Бевзенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/3971/%C1>.
7. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : зб. матер. / Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва. – К., 2012. – № 2. – 188 с.
8. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. / [В.К. Матвійчук, І.О. Хар] ; за заг. ред. В.К. Матвійчука. – К. : Алерта ; КНТ, 2008–2009. – Т. 2. – 2009. – 752 с.
9. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : [навч. посібник] / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.



А. Романова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА ЯК УМОВА САМОСТВЕРДЖЕННЯ ЛЮДИНИ

Формування правомірної поведінки людини відбувається не лише в межах цілеспрямованої діяльності, а й під впливом природно-правової дійсності. Важливо відстежити прояв правомірної поведінки як цілеспрямованого засобу соціального відтворення людини через її самоствердження в сукупності суспільних відносин.

Цю проблему розглядало багато видатних зарубіжних і вітчизняних мислителів і науковців, таких як В. Бачинін, В. Боєр, Т. Гарасимів, В. Горшенюв, А. Жалинський, В. Казаков, В. Лозовой, А. Мучник, В. Розін, С. Сливка, В. Слюсар, В. Франкл, Ю. Хабермас, О. Хеффе.

Незважаючи на те, що окремі аспекти формування й розвитку правомірної поведінки людини привертали увагу фахівців із філософії права, юридичної психології та соціології права, дотепер в Україні немає комплексного дослідження правомірної поведінки саме як умови самоствердження й самореалізації людини, а також як основного атрибуту ціннісно-правових властивостей особи.

Мета статті зумовлює необхідність філософсько-правового аналізу широкого кола питань, які стосуються обґрунтування правомірної поведінки людини як умови її самоствердження.

Людина самостверджується, коли досягає суб'єктивного задоволення результатом самореалізації [1, с. 87]. Самореалізація проявляється в прагненні людини до якомога повнішого виявлення й розвитку своїх особистісних можливостей [2].

Звичайно, самостверджуватися людина може завдяки і правомірній, і неправомірній поведінці. Це залежить від безлічі підстав та обставин, з огляду на які вона обирає той чи інший вид правової поведінки, зокрема й установок людини в природно-правовому просторі. Щодо умов природно-правового самоствердження людини, то необхідною є правомірна поведінка, адже вона передбачає гармонійне «злиття» з природно-правовим простором (через поведінковий акт) і в межах цього простору, і загалом у буттєвому або соціопріродному просторі.

Поведінка людини акумулює її вольові, інтелектуальні, духовні, емоційні, культурні особливості. Вона є метою, на досягнення якої спрямоване природне й позитивне право, тому значимо, що доцільно розглядати аналізовану проблему комплексно, з позиції всіх наявних наукових концепцій. Така поведінка людини сприяє не лише втіленню в життя режиму законності, а й природно-правовій гармонізації суспільства, адже це наймасовіше суспільне явище. Хоча, здавалося б, поведінку людини достатньо вивчили вчені різних наукових напрямів, проте зауважимо, що правомірний прояв поведінки не заслуговує залишатися «в тіні», оскільки дослідники звертають увагу здебільшого на неправомірне існування людини в усіх його проявах. Такий стан справ можна пояснити тим, що саме неправомірна поведінка спричиняє суспільну шкоду й порушує природно-правові засади розвитку людства, однак дослідження правомірної поведінки надасть



можливість зрозуміти психологію людей, які не вчиняють суспільно шкідливих діянь, що допоможе в процесі формування правомірної поведінки. Звичайно, краще спрямувати зусилля на формування правомірної поведінки людини в суспільстві, ніж боротися з наслідками неправомірних дій.

За твердженням В. Бачиніна, правомірна поведінка – це суспільно корисна правова поведінка (дія або бездіяльність) людини, що відповідає приписам юридичних норм та охороняється державою [3, с. 252]. Варто зауважити, що, напевно, правомірна поведінка людини має відповідати не лише юридичним приписам і нормам, а й неписаним природним нормам, на основі яких, зрештою, і формуються норми-приписи в позитивно-правовому полі держави. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» слово «правомірне» визначено як «таке, що спирається на закони розвитку природи і суспільства, на право» [4, с. 1101]. Про правомірність або неправомірність поведінки можна говорити на основі того, чи узгоджуються дії та вчинки людини з правовими приписами й моральними переконаннями суспільства щодо того, що є добром, а що – злом. Критерієм визначення ступеня правомірності слугує ступінь відповідності реальних дій і вчинків людей закладеним у нормах позитивного й природного права поведінковим моделям. З огляду на сказане правомірну поведінку можна визначити як поведінку, що повністю узгоджується з усіма вимогами норм буттєвого, соціоприродного, природно-правового простору та позитивно-правового поля.

З позицій історичної школи права правомірну поведінку варто розглядати як поведінку, що ґрунтується на сформованих на певний період часу в конкретній місцевості звичаях, традиціях, правилах поведінки, які сприймаються більшістю населення як належні [5, с. 183]. Однак варто зауважити, що не завжди те, що сприймається людьми на певному етапі їх розвитку як позитивне, правомірне й таке, що не суперечить нормам моралі,

є саме таким із позиції природного права. Якщо, наприклад, суспільна мораль на певному етапі розвитку людства вважає допустимими аборти чи одностатеві шлюби, то це не означає, що такі дії «сприймаються» й допускаються природним правом. Тому, згідно із соціологічним підходом до проблеми, кожна спільнота людей може мати та має своє право [6, с. 209], а правомірною буде визнаватися поведінка людини, яка відповідає правилам, сформованим у певній правовій системі, суб'єктом якої вона є на конкретний момент.

Згідно із психологічною теорією права правомірною є поведінка, яка обумовлюється саме психологічними переживаннями людини щодо прийняття або неприйняття нею певних норм суспільства, зокрема й норм держави.

Однак повинен існувати єдиний критерій правомірності поведінки людини; ґрунтуватися він, як видається, має на природно-правовому підході до розуміння правомірного й неправомірного існування людини.

Слушно зазначав Вольтер, що існують природні закони, з якими люди всього світу повинні погоджуватися, всупереч тим законам, які в них є, адже над ними стоїть вічне право природи [7, с. 438].

Відповідно до природно-правової теорії будь-яка поведінка буде правомірною, якщо людина, реалізуючи свої природні права, не порушуватиме аналогічні права інших осіб [8, с. 88]. Філософською основою такого підходу є вчення про свободу як про природний стан людини та про її (людини) свободну волю. Свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому. Свобода людини, відповідно, не може бути абсолютною, адже вона обмежена таким же станом інших людей. Свобідна воля людини пов'язана з індивідуалізацією особи, дотриманням її власних життєвих установок, духовним збагаченням особистості [9, с. 30].

Окрім того, важливим є питання про відмежування правомірної поведінки, яка визнається такою за принципом

space. A great attention is paid to the behavior which is completely coordinated with all standards requirements of existential, social and natural, natural and legal space and positive and legal field.

Література

1. Бродель Ф. Грамматика цивилизаций / Ф. Бродель. – М. : Весь Мир, 2008. – 546 с.
2. Слюсар В.М. Феномен свободи в культурній самореалізації особистості / В.М. Слюсар. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. Івана Франка, 2012. – 256 с.
3. Бачинін В.А. Філософія права : [словник] / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К. : Ін Юре, 2003. – 408 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
5. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора / А.Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
6. Мучник А.Г. Философия достоинства, свободы и прав человека / А.Г. Мучник. – К. : Парламентское изд-во, 2009. – 672 с.
7. Вольтер. Философские сочинения / Вольтер ; отв. ред. В.Н. Кузнецов. – пер. с франц. – М. : Наука, 1988. – 751 с.
8. Антонян Ю.М. Преступное поведение и психические аномалии / [Ю.М. Антонян, С.В. Бородин] ; под ред. В. Н. Кудрявцева. – М. : Спарк, 1998. – 215 с.
9. Сливка С.С. Філософія права : [навч. посібник] / С.С. Сливка. – К. : Атіка, 2012. – 256 с.
10. Гарасимів Т.З. Природні та соціальні детермінанти формування девіантної поведінки людини: філософсько-правовий вимір : [монографія] / Т.З. Гарасимів. – Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 420 с.
11. Моросанова В.И. Акцентуация характера и стиль саморегуляции студентов / В.И. Моросанова // Вопросы психологии. – 1997. – № 6. – С. 30–38.
12. Боер В.М. Правовая информатизация общества и социология правового сознания / В.М. Боер. – М. : Б. и., 2001. – 136 с.
13. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления: опыт криминологического моделирования : [учеб. пособие для вузов] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Форум : Инфра-М, 1998. – 214 с.
14. Балабанова Л.М. Судебная психология (вопросы определения нормы и отклонений) / Л.М. Балабанова. – Донецк : Сталкер, 1998. – 432 с.
15. Назарчук А.В. Етика глобалізуємого общества / А.В. Назарчук. – М. : Директмедиа Паблішинг, 2002. – 382 с.



В. Єрохов,

асистент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПОДАТКОВОЇ ПЕРЕВІРКИ В МЕХАНІЗМІ ЗАСОБІВ ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

Конституційний обов'язок сплати податків та зборів у встановленому порядку та розмірах є загальнообов'язковим, має категоричне закріплення в Основному Законі держави, порядок та особливості такої сплати знайшли конкретизацію в Податковому кодексі України та розгалуженій системі податкового законодавства. Однак не завжди платники податків та зборів сумлінно виконують податкові обов'язки, що перешкоджає стабільному функціонуванню режимів законності та фінансової дисципліни в податкових правовідносинах. У сучасний період розбудови правової держави в Україні існує багато проблем, несумісних із різким переходом до методу переконання в державному управлінні публічними фінансами. Тому потреба в державному примусі задля забезпечення реалізації прав та обов'язків громадянина, держави та суспільства в цілому стає все більш актуальною. Забезпечення державою режимів законності й фінансової дисципліни у сфері податкових правовідносин є головною умовою для встановлення міцної та стабільної податкової системи України.

Проблему реалізації державних примусових засобів у податковому праві досліджували такі вчені-фінансисти, як Ю.О. Крохіна, М.П. Кучерявенко, О.У. Латипова, Н.А. Саттарова, В.В. Сергеева, Ю.М. Стариков, Н.Ю. Пришва, А.М. Тимченко, А.Ю. Головін та інші.

Беручи до уваги виокремлену сферу застосування примусових заходів у податковому праві, деякі вчені вважають, що примусові заходи, визначені в по-

датковому праві України, є складовою адміністративного примусу в публічному праві [1, с. 107]. Погоджується з такою позицією Ю.Ю. Колесниченко та наголошує, що в законодавстві про податки та збори передбачено застосування не податково-правових заходів, а адміністративно-правових, які можуть бути розподілені на заходи адміністративної відповідальності (податкові штрафні санкції), припинення (проведення податкових перевірок), процесуального забезпечення (затребування в платників письмових пояснень), матеріального забезпечення (застава, порука) [2, с. 34].

Незважаючи на підвищення інтересу з боку вчених-фінансистів до проблем державного примусу в податковому праві, на сьогодні відсутня єдність у поглядах щодо підстав розподілу заходів податково-правового примусу та їх критеріїв класифікації. Характерно, що вченими неодноразово підкреслювалося велике значення класифікації державно-правового примусу. Відомо, що проведенням класифікації як заходів державного примусу, так і внутрішньої класифікації його окремих видів займалися багато вчених. Різні умови та порядок проведення, цілі та завдання, засоби проведення примусових заходів є підставою для поділу їх на форми й види. Нині не виявлено однозначної точки зору щодо поділу державного примусу на форми та види. Як зазначає А.М. Тимченко, залежно від галузевих походження можна виокремити такі види державно-правового примусу: адміністративно-правовий, криміналь-

но-правовий, фінансово-правовий та ін. [3, с. 37]. Стосовно форм державного примусу, то справедливою є точка зору В.В. Серьогіної, що під формою державного примусу слід розуміти об'єднані спільністю цілей, підстав, правових наслідків і процедури вживання специфічно відособлені групи заходів примусу, які можна відмежовувати один від одного, класифікувати [4, с. 73]. Окрема форма державного примусу вибирає властиві тільки їй примусові заходи.

На нашу думку, кожній формі примусових заходів повинна бути властива своя однорідна ціль примусу – покарати, припинити здійснення правопорушення, забезпечити правомірну поведінку суб'єкта правовідносин, попередити правопорушення.

Як вже наголошувалось, не має одностайної думки вчених-фінансистів щодо поділу державного примусу на види та форми, виділення стійких критеріїв класифікації примусових заходів. До цього треба додати, що не має й стійких доказів щодо визначення приналежності деяких форм примусових заходів державному примусу в податковому праві. Насамперед мова йде про віднесення попереджувальних заходів до примусових у податкових правовідносинах. Так, А.М. Тимченко стверджує, що попереджувальні заходи в податковому праві не мають примусового характеру [3, с. 52]. Натомість В.В. Сергеева стверджує, що підставою застосування заходів примусу є вчинення платником податків правопорушень або дій, що законодавством не визнаються правопорушеннями, але з ними пов'язується застосування правовідновлювальних, попереджувальних заходів, або заходів припинення. [5, с. 53]. Д.М. Бахрах підкреслює, що примус можна розуміти як заперечення волі підвладного й зовнішній вплив на його поведінку. Оскільки команда не виконана, порушена воля владного суб'єкта, останній впливає на моральну, майнову, організаційну, фізичну сферу підвладного, щоб перетворити його волю й досягти підпорядкування [6, с. 440].

Насамперед воля – це психологічний стан суб'єкта правовідносин, який полягає в здатності самостійно реалізувати усвідомлену модель поведінки.

Можемо підсумувати, що примусовий вплив на підвладного суб'єкта не завжди пов'язаний із наявністю в його діях складу податкового правопорушення. Такий вплив може здійснюватися й під час наявності можливості такого порушення. Яскравим прикладом такого впливу є податкові перевірки.

Безспірно, податкова перевірка є найдієвішим способом податкового контролю, за допомогою якої контролюючі органи у сфері оподаткування попереджують, виявляють, забезпечують, припиняють порушення податкових норм платниками податків та зборів. Відомо, що основною метою податкового контролю є забезпечення законності та фінансової дисципліни у сфері надходження податкових платежів до публічних грошових фондів. Перед нами стоїть завдання з'ясування приналежності податкової перевірки до системи примусових заходів у податковому праві.

Податковим кодексом України встановлено види податкових перевірок та порядок їх проведення, при цьому відсутнє поняття податкової перевірки, що ускладнює визначення її місця в категоріальному апараті податкового права України. Податковий кодекс України визначає податкову перевірку як спосіб податкового контролю, але не містить нормативного закріплення її як попереджувального примусового заходу. Віднесення податкової перевірки до примусового заходу в податковому праві можливе за умови відповідності її внутрішньої правової природи ознакам та особливостям державного примусу в податковому праві.

В.В. Сергеева виявляє такі ознаки державного примусу в податковому праві:

1) застосування здійснюється в порядку, регламентованому Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами;

**Література**

1. Коломоєць Т. Адміністративний примус у податковому праві як складовій публічного права України: до питання невизначеності у використанні термінології / Т. Коломоєць // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 12. – С. 107.
2. Колесниченко Ю. Мери адміністративного принуждення за порушення законодавства о налогах и сборах – класифікація и условия применения / Ю. Колесниченко // Журнал російського права. – 2002. – № 7. – С. 34.
3. Тимченко А. Види примусових заходів у податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А. Тимченко. – Ірпінь, 2011. – 353 с.
4. Серегина В. Государственное принуждение по советскому праву : [монография] / В. Серегина. – Воронеж : 1991. – 273 с.
5. Сергеева В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В. Сергеева. – Ірпінь, 2005. – 193 с.
6. Бахрах Д. Административное право : [учебник] / Д. Бахрах. – М. : Норма, 2001. – 480 с.



УДК 349.233

О. Лук'янчиков,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ПОРУШЕННЯМ ПРАВА НА ПРАЦЮ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Актуальність дослідження положень проекту Трудового кодексу України (далі – пТКУ) [1] щодо матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну порушенням права на працю, обґрунтовується тим, що в Трудовому кодексі України буде закладено засади правового регулювання трудових відносин на довгі роки, а відтак його положення повинні бути виважені, обґрунтовані й відповідати не тільки умовам сьогодення, але й залишатися актуальними в подальшому.

Відносини щодо матеріальної відповідальності роботодавця були об'єктом дослідження в працях П. Р. Стависького, Н. М. Хуторян, С. М. Прилипко, Л. О. Сироватської, К. Н. Гусова, Ю. Н. Полетаєва та інших науковців. Окремі положення проекту Трудового кодексу України вже досліджувались такими науковцями, як О. І. Процевський, О. Г. Середа, В. І. Журавель, Л. О. Золотухіна. У працях В. В. Юровської [2] та Д. М. Кравцова [3] досліджувались положення проекту Трудового кодексу України щодо матеріальної відповідальності працівників, проте сьогодні відсутні наукові роботи, присвячені дослідженню матеріальної відповідальності роботодавця за проектом Трудового кодексу України.

Метою статті є дослідження положень проекту Трудового кодексу України, якими передбачається матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду,

заподіяну працівнику необґрунтованою відмовою в прийнятті на роботу.

Передбачивши в пТКУ окрему главу під назвою «Відповідальність роботодавця», його автори жодну статтю, що передбачає матеріальну відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну працівнику порушенням права на працю, не розмістили в зазначеній главі. Так, норми щодо заборони необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу та матеріальної відповідальності за таке порушення авторами пТКУ пропонується викласти в главі «Працевлаштування» (ст. ст. 31 та 37). На наш погляд, усі норми щодо матеріальної відповідальності роботодавця повинні бути розміщені в одній главі Трудового кодексу України.

Відповідно до проекту Трудового кодексу України матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну працівнику необґрунтованою відмовою в прийнятті на роботу передбачена «...у разі відмови в укладенні трудового договору з особою, яку направлено на роботу в рахунок установленої квоти» (ч. 2 ст. 37 пТКУ). У такому випадку «роботодавець зобов'язаний виплатити компенсацію у двократному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом», при цьому «компенсація не виплачується в разі покладення судом на роботодавця обов'язку щодо прийняття працівника на роботу» (ч. 2 ст. 37 пТКУ).



професійні й ділові якості працівника або стан його здоров'я не відповідають вимогам роботи, на яку працівник претендує <...> Необхідно підкреслити, що всі випадки необгрунтованої відмови в прийнятті на роботу мають обов'язкове закріплення в нормативно-правових актах» [7, с. 40].

На думку М. В. Лушникової, необгрунтована відмова в прийнятті на роботу – «це відмова з причин, що не відносяться до професійних, ділових якостей працівника відповідно до вимог, які висуваються для заняття певної посади або виконання робіт із певної спеціальності, кваліфікації» [8, с. 303].

О. О. Коваленко вважає, що необгрунтована відмова в прийнятті на роботу – «це відмова, яка ґрунтується не на об'єктивних критеріях, визначених у законодавстві. Тобто це відмова, яка будується на суб'єктивних поглядах конкретного роботодавця, а отже, порушує законні права працівника» [9, с. 45].

Під необгрунтованими відмовами, на думку Л. Н. Анісімова, слід розуміти такі: а) прямо суперечні трудовому законодавству (вагітній жінці; за мотивами статі, раси, національної приналежності тощо) або адміністративно-правовим актам про направлення на роботу (інвалідів завдяки квоті тощо); б) невідповідні фактичним обставинам (наприклад, внаслідок посилання на відсутність вакансій за їхньої наявності), не за діловими міркуваннями (внаслідок необ'єктивної оцінки ділових якостей особистості тощо); в) відмова в прийомі на роботу без вказівки причин і мотивів [10, с. 179–180].

На наш погляд, зазначену позицію Л. Н. Анісімова слід відобразити в проекті Трудового кодексу України.

По-сьоме, простежується деяка непослідовність і в термінології, що використовується в пТКУ. Якщо ч. 2 ст. 37 пТКУ передбачає відповідальність «у разі відмови в укладенні трудового договору», то ч. 1 ст. 37 пТКУ позбавляє роботодавця «права відмовити в прийнятті на роботу», а в ч. 1 ст. 31

пТКУ «забороняється необгрунтована відмова в прийнятті на роботу».

Щодо визначення суб'єктів досліджуваних відносин, теж існує певна проблема у використанні термінів. Так, ч.2 ст.37 пТКУ одного суб'єкта відносин по працевлаштуванню спочатку іменує «особою, яку направлено на роботу», а потім – «працівником», щодо іншого суб'єкта, то він іменується «роботодавцем».

Загальновизнаним [11, с. 89; 12, с. 166; 13, с. 178; 14, с. 88; 15, с. 141] є те, що трудові правовідносини (у вузькому сенсі) – це правовідносини, що виникають на підставі укладення трудового договору між працівником і роботодавцем, за яким працівник зобов'язаний виконувати роботу, визначену договором, дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець у свою чергу зобов'язаний виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати необхідні для виконання роботи умови праці, передбачені законодавством про працю, колективним договором й угодою сторін.

Як бачимо, трудові відносини виникають із моменту укладення трудового договору або з моменту фактичного допуску працівника до роботи.

Оскільки трудових відносин до укладення трудового договору не існує, то й відносини з працевлаштування складаються не між працівником і роботодавцем, а між потенційним працівником (фізичною особою) та потенційним роботодавцем (юридичною або фізичною особою). Статус «працівник» та «роботодавець» особа отримує лише з моменту укладення трудового договору, про що свідчать ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [16] та ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» [17]. Перша викладена в такій редакції: «Працівник – фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю», а друга:



«Роботодавець – юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа – підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб».

Таку саме позицію відображено й у ч. 1 ст. 20 пТКУ та ч. 1 ст. 24 пТКУ.

Отже, суб'єкти відносин із працевлаштування не є у відношенні один до одного працівником та роботодавцем. Водночас в інших відносинах з іншими суб'єктами вони можуть бути працівником та роботодавцем.

А відтак суб'єктом відповідальності у випадку необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу є лише потенційний роботодавець, тому треба використовувати термін не «роботодавець», а фізична або юридична особа. Щодо іншого суб'єкту цих відносин, то він ще не має статусу працівника і є лише фізичною особою.

Усунення зазначених недоліків дозволить всебічно захистити право особи на працю у відносинах із працевлаштування.

Статтю, яка б врегулювала відносини з відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу, пропонується викласти в такій редакції:

«Матеріальна відповідальність за шкоду, заподіяну необґрунтованою відмовою в прийнятті на роботу.

Фізична або юридична особа, що необґрунтовано відмовила фізичній особі в прийнятті на роботу, зобов'язана відшкодувати неодержаний заробіток у повному обсязі.

Необґрунтованою відмовою в прийнятті на роботу є:

- відмова з підстав, що прямо суперечать трудовому законодавству (вагітній жінці; за мотивів статі, раси тощо);
- відмова, що ґрунтується на підставах, які не відповідають фактичним обставинам або не пов'язані з вимогами до освіти, спеціальності, кваліфікації;
- відмова без вказівки причини.

На вимогу особи, якій відмовлено в прийнятті на роботу, фізична або юридична особа зобов'язана протягом 7

днів надати відповідь у письмовій формі з обґрунтуванням такої відмови.

Особа, якій відмовлено в прийнятті на роботу, може звернутися до суду протягом 3 місяців із дня, коли вона дізналася про таку відмову.

На вимогу особи, якій необґрунтовано відмовлено в прийнятті на роботу, суд зобов'язує фізичну або юридичну особу, яка здійснила таку відмову, укласти з нею трудовий договір.

За умови клопотання однієї зі сторін і згоди іншої сторони суд може замість укладення трудового договору прийняти рішення про виплату особі, якій необґрунтовано відмовлено в прийнятті на роботу, компенсацію в розмірі, визначеному за домовленістю сторін, але не нижче середньої заробітної плати за 12 місяців. Така компенсація не позбавляє особу права на виплати, передбачені ч. 1 цієї статті.

Ключові слова: матеріальна відповідальність, необґрунтована відмова в прийнятті на роботу, неодержаний заробіток, оплата вимушеного прогулу.

У статті досліджуються положення проекту Трудового кодексу України щодо матеріальної відповідальності роботодавця за порушення права на працю під час укладення трудового договору. Висвітлено проблеми досліджуваних положень та зазначено шляхи вирішення цих проблем.

В статье исследуются положения проекта Трудового кодекса Украины, касающиеся материальной ответственности работодателя за нарушение права на труд при заключении трудового договора. Освещены проблемы исследуемых положений и указаны пути решения этих проблем.

The article examines the provisions of the draft Labour Code of Ukraine concerning the liability of the employer for damages caused by a violation of the right to work at the conclusion of the labor contract. Highlight issues studied the provisions and ways to solve these problems.

Література

1. Проект Трудового кодексу України : Закон України № 2902 від 22.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.

2. Юровська В. В. Підстави та умови матеріальної відповідальності працівників: порівняльний аналіз норм чинного Кодексу законів про працю України та проекту Трудового кодексу України / В. В. Юровська // Вісник Харківського університету внутрішніх справ. – № 4(59). – Ч. 2. – 2012. – С. 256–263.

3. Кравцов Д. М. Матеріальна відповідальність працівників за проектом Трудового кодексу України / Д. М. Кравцов // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України ; НДІ держ. буд. та місц. самоврядування. – Х. : Право, 2012. – Вип. 23. – С. 208–215.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Кодекс законів про працю України : Закон України № 322-VIII (322а-08) від 10.12.71 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 50 (додаток). – Ст. 375.

6. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : [монографія] / Н. М. Хуторян. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.

7. Процевський О. І. Правові наслідки домовленості сторін про випробування при прийнятті на роботу / О. І. Процевський // Збірник наукових робіт ХНПУ ім. Г. С. Сковороди. Серія «Право». – Х., 2008. – № 10. – С. 37–46.

8. Лушникова М. В. Единство частних і публичних начал в правовому регулюванні трудових, соціально-обеспечительных и семейных отношений: история, теория и практика (сравнительно-правовое исследование) / М. В. Лушникова, А. М. Лушников, Н. Н. Тарусина ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2001. – 412 с.

9. Коваленко О. О. Заборона необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу : проблеми співвідношення юридичних гарантій реалізації прав потенційних сторін трудового договору / О. О. Коваленко // Збірник наукових праць ХНПУ ім. Г. С. Сковороди. Серія «Право». – Х., 2011. – Вип. 16. – С. 44–46.

10. Анисимов Л. Н. Трудовой кодекс для новой России (о социальном партнерстве и трудовом договоре) / Л. Н. Анисимов. – М. : Глобус, 2002. – 318 с.

11. Грузінова Л. П. Трудове право України : [навч. посіб.] : в 2-х ч. / Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін. – К. : МАУП, 2003. – Ч. 1. – 128 с.

12. Прокопенко В. І. Трудове право України : [підручник] / В. І. Прокопенко. – Х. : Фірма «Консум», 1998. – 480 с.

13. Миронов В. И. Трудовое право России / В. И. Миронов. – М. : Изд-во журнала «Управление персоналом», 2005. – 1152 с.

14. Трудовое право России / под ред. А. М. Куренного. – М. : Юристъ, 2004. – 496 с.

15. Жернаков В. В. Трудове правовідношення як складне явище в трудовому праві / В. В. Жернаков // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. імені Я. Мудрого, 2009. – Вип. 100. – С. 134–147.

16. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.

17. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22.06.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 216.

повідно до ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» дипломатичним працівником визнається державний службовець, який виконує дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та має відповідний дипломатичний ранг [6].

Правовий статус особи є комплексною, багатогранною й багатокомпонентною категорією, яка нормативно закріплює певне становище людини в суспільстві. Не викликає жодних сумнівів, що правовий статус повинен володіти такою ознакою, як юридична регламентація, адже виключно законом встановлюються та забезпечуються основні його елементи (права, обов'язки, відповідальність тощо). Сутність правового статусу має визначитися з урахуванням змісту конкретних норм права, які встановлюють міру можливої й необхідної поведінки особи. В іншому ж випадку це є лише суспільним (соціальним) статусом.

У юридичній науці розрізняють такі правові статуси особи: загальний (він встановлюється Конституцією України, є притаманним усім громадянам незалежно від соціального стану, національності, релігійних переконань тощо), спеціальний (його набуває особа, яка входить до певної соціальної групи) та індивідуальний (його сутність зводиться до персоніфікації прав та обов'язків для конкретної особи). Якщо вести мову про дипломатичних працівників, то вони також є носіями трьох вказаних правових статусів. Відмітимо, що дипломатичні працівники, як і решта громадян України, користуються всіма правами й свободами, закріпленими в Конституції України та інших законодавчих актах. На дипломатичних працівників так само повною мірою поширюється дія Кодексу законів про працю України. Однак особливий характер і специфіка дипломатичної праці, пов'язана з реалізацією функцій держави та здійсненням державно-владних повноважень, її соціально-державна значимість, складність завдань, які стоять перед дипломатичною службою, зумо-

вили необхідність законодавчого визначення особливих вимог до професійних якостей і кваліфікації дипломатичних працівників, додаткових гарантій здійснення службової діяльності, а також спеціальних умов проходження дипломатичної служби в цілому. На відміну від загальної категорії трудящих, для дипломатичних працівників законами України «Про дипломатичну службу» та «Про державну службу» передбачено додаткові права й службові обов'язки. Тому в цілому специфіку правового статусу дипломатичного працівника визначають переважно спеціальний та індивідуальний статуси. Вони формуються на основі спеціальних законодавчих актів, посадових інструкцій, положень про державний орган та його підрозділи, індивідуальних актів про призначення громадянина на дипломатичну посаду.

У преамбулі Закону України «Про дипломатичну службу» вказано, що цей нормативний акт визначає не лише правові засади та порядок організації діяльності дипломатичної служби, а й особливості правового статусу її працівників, про що свідчить розділ V цього закону, який називається «Правовий статус працівників дипломатичної служби».

З приводу цього розділу можна зробити декілька зауважень. По-перше, на нашу думку, його назва не повністю відображає зміст самого розділу, оскільки в ньому представлено не всі, а лише окремі елементи правового статусу працівника дипломатичної служби. Так, наприклад, цей розділ не містить норм, які характеризували б, як нам вбачається, такі невід'ємні складові правового статусу, як соціально-правовий захист працівників дипломатичної служби та гарантії їх професійної діяльності. Натомість ці питання розкрито в окремому розділі VI «Матеріальне та соціально-побутове забезпечення працівників дипломатичної служби». А отже, законодавець формально не розглядає їх у якості складових частин правового статусу працівника дипло-

з іноземних мов, систематичним проведенням атестації й щорічною оцінкою діяльності службовців, направленням на стажування та на курси підвищення професійної кваліфікації.

Наявність у дипломатичного працівника повноважень означає можливість втілювати в життя волю держави та виступати від її імені через вітчизняні органи дипломатичних зносин. На період зайняття відповідної посади він є носієм цих повноважень і реалізує певну групу прав, які йому надано у зв'язку з виконанням службових обов'язків, у межах робочого часу, встановленого законодавством про державну службу, розпорядком дня державного органу, де працює особа, а також трудовим договором (контрактом).

Як зазначає О.Р. Сторожук, найважливішими особливостями правового статусу дипломатичного працівника як державного службовця є такі: 1) здійснення від імені держави спеціальних повноважень із метою організації виконання та безпосередньої реалізації завдань і функцій дипломатичної служби; 2) підпорядкування кожного дипломатичного працівника порядку й правилам, встановленим державою в особі її компетентних органів, особливий характер відповідальності працівника перед державою внаслідок порушення службових обов'язків (аж до покарання, передбаченого кримінальним законом); 3) виплата матеріальної винагороди дипломатичним працівникам за їх працю за рахунок коштів державного бюджету; 4) дипломатичний працівник проходить дипломатичну службу, реалізуючи свій правовий статус лише у відповідних органах, визначених Законом України «Про дипломатичну службу»; 5) регулювання правового статусу дипломатичних працівників, які проходять службу в закордонних дипломатичних установах, здійснюється, окрім норм національного законодавства, також нормами міжнародного права й законодавством держави перебування [9, с. 79].

Додамо, що суттєвою особливістю правового статусу дипломатичного пра-

цівника є й те, що в окремих випадках збереження цього стану багато в чому залежить не лише від нього самого, а й від поведінки членів його родини. Наприклад, ст. 22 Закону України «Про дипломатичну службу» передбачено, що працівники дипломатичної служби, направлені в довготермінове відрядження, можуть бути достроково відкликані до України у випадках вчинення членами їхніх сімей дій, що можуть призвести до негативних наслідків за подальшого перебування працівника дипломатичної служби в довготерміновому відрядженні [6]. Окрім цього, і сама держава, у якій працівник перебуває в довготерміновому відрядженні, має право без будь-яких обґрунтувань вирішити, що подальше перебування такої особи на її території є небажаним. Зокрема, у ст. 9 Віденської конвенції 1961 р. «Про дипломатичні зносини» зазначено, що держава перебування може в будь-який час, не будучи зобов'язаною мотивувати своє рішення, повідомити акредитуючу державу, що глава представництва або який-небудь із членів дипломатичного персоналу представництва є *persona non grata*, або що будь-який інший член персоналу представництва є неприйнятним. У такому випадку акредитуюча держава повинна, відповідно, відкликати цю особу або припинити її функції в представництві [10].

Окремо хотілося б звернути увагу на деякі особливості правового статусу міністра закордонних справ України. З одного боку, це особа, яка здійснює безпосереднє керівництво діяльністю органів дипломатичної служби, визначає стратегічні напрями їх роботи. Йому присвоюється у встановленому порядку найвищий дипломатичний ранг (Надзвичайного і Повноважного Посла), що свідчить про його безпосередню належність до особливої категорії державних службовців – дипломатичних працівників. З іншого боку, він як член Кабінету Міністрів України є політичним діячем. Так, відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів Украї-

Література

1. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : [навч.-метод. посібник] / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2007. – 412 с.

2. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – 832 с.

3. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій : [навч. посібник для юрид. фак. вузів] / В.О. Котюк. – К. : Вентури, 1996. – 208 с.

4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

5. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 294 с.

6. Про дипломатичну службу : Закон України від 20.09.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.

7. Романюк Л.В. Деякі пропозиції до питання встановлення моменту виникнення посадових повноважень у державних службовців / Л.В. Романюк // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2007. – Т. 20(59). – № 1. – С. 57–61.

8. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / редкол. : В.Б. Авер'янов (гол.) та ін. – К. : Юридична думка, 2004– . – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.

9. Сторожук О.Р. Правове регулювання статусу дипломатичних працівників як державних службовців / О.Р. Сторожук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3. – С. 76–81.

10. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_048.

11. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

12. Про систему центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15.12.1999 р. № 1572/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 8.

13. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4050-17>.

14. Война Ю.В. Політичні та адміністративні посади в органах виконавчої влади / Ю.В. Война // Публічне управління: теорія та практика. – 2013. – № 1(13). – С. 93–97.



УДК 347.2/3

М. Топоркова,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри туризму та соціальних наук
Харківського торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету

ЗМІНА Й ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ТЕПЛОВОЇ ЕНЕРГІЇ ПОБУТОВОМУ СПОЖИВАЧУ

У період дії договору, з огляду на стрімку зміну ринкових умов, економіки, законодавства держави, можуть виникнути певні обставини, які істотно впливають на порядок виконання умов договору. У зв'язку зі впливом вказаних змін на порядок виконання зобов'язань, визначених договором, виникає необхідність у межах дії договору внести зміни до окремих його умов. Зміна договору означає, що за збереження його сили в цілому та чи інша умова або деякі з них, у тому числі пов'язані з виконанням договірних зобов'язань, формулюються по-новому порівняно з тим, як це було зафіксовано спочатку під час укладення договору.

Порядок зміни умов договору передбачено положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1]. Так, відповідно до ст. 651 ЦК України зміна договору або припинення договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено законом або не передбачено самим договором. Тобто для внесення змін у чинний договір необхідна згода сторін та належне оформлення цієї угоди.

Можливість припинення або внесення змін у договір за згодою сторін зумовлюється одним із принципів цивільного права – принципом свободи договору, з огляду на який сторони договору на свій розсуд можуть укласти, розривати договір, а також вносити до нього відповідні зміни. Учасники договірних відносин можуть у будь-який час домовитися про внесення змін чи доповнень до умов договору. Договір буде вважатися зміненим із моменту укладення угоди сторонами про його

зміну та надання цій угоді належної форми.

Відповідно до п. 2 ст. 651 ЦК України в тому випадку, коли одна зі сторін не дає згоди на розірвання договору або на зміну його окремих умов, одностороннє вчинення таких дій не допускається, а для реалізації свого права контрагенту необхідно звернутися з позовом до суду. Вимогу однієї зі сторін договору постачання теплової енергії побутовому споживачу, як і будь-якого іншого договору, щодо розірвання або внесення змін за рішенням суду може бути задоволено судом лише в разі істотного порушення умов договору або в інших випадках, установлених у самому договорі чи в законі.

Під час регулювання відносин зі споживачем (абонентом), враховуючи положення Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [2] та Правил надання послуг централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення [3], теплопостачальні організації використовують типові договори або договори, умови яких формуються однією стороною. У зв'язку із цим постачальник теплової енергії або виконавець послуги теплопостачання на зміни умов договору не погоджується. Крім того, теплопостачальна організація найчастіше не розглядає під час процедури підписання договору теплопостачання направлений споживачем протокол розбіжностей із його пропозиціями щодо доповнення або зміни умов договору. Таку позицію постачальна організація мотивує тим, що правовідносини з постачання теплової енергії, відповідно до ст. 20

Закону України «Про житлово-комунальні послуги», оформлюються з використанням типового договору, який є нормативним актом, затвердженим органом державної виконавчої влади, та має силу закону, у який вносити зміни й доповнення не можна.

Спроби вирішення питання внесення змін до типового договору тепlopостачання побутового споживача за рішенням суду також не мають успіху, оскільки суди під час винесення рішень посилаються на положення Закону України «Про житлово-комунальні послуги» та на наказ центрального органу виконавчої влади про затвердження типового договору. Позовні вимоги споживачів щодо внесення певних змін до типового договору не задовольнялися судами на підставі того, що типовий договір, розроблений і прийнятий центральним органом державної влади, має силу нормативного акта та є обов'язковим для виконання в тому вигляді, у якому його прийнято.

Варто додати, що за направлення споживачем (абонентом) тепlopостачальній організації протоколу розбіжностей про необхідність внесення доповнень або змін до окремих умов типового договору тепlopостачальній організації, житлово-комунальні підприємства відмовляються вносити зміни в договір, посилаючись на положення ст. 648 ЦК України. Згідно з п. 1. ст. 648 ЦК України зміст договору, укладеного на підставі правового акта органу державної влади, є обов'язковим для сторін договору та має відповідати цьому акту.

Аналізуючи положення п. 1 ст. 648 ЦК України, можна зробити висновок, що воно не вказує в категоричній формі на неможливість внесення змін і доповнень, а лише констатує про обов'язковість виконання умов договору, закріплених правовим актом, що не забороняє внесення змін до договору. При цьому слід зазначити, що п. 5 ст. 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» дає споживачеві місяць для узгодження проекту договору після

надання його однією зі сторін іншій, що передбачає можливість узгодження умов договору та, відповідно, внесення змін і доповнень.

Під час розгляду питання про можливість внесення змін до типового договору тепlopостачання варто звернути увагу на те, що відповідно до ст. 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» в якості істотних умов, крім предмета договору надання житлово-комунальних послуг, названо ще й такі: порядок оплати за спожиті житлово-комунальні послуги; порядок обслуговування мереж і розподілу повноважень щодо їх експлуатації та відновлення (ремонт); порядок здійснення ремонту внутрішньобудинкових теплових мереж та обладнання тощо. Водночас аналіз типового договору постачання теплової енергії та гарячої води, затвердженого наказом Міністерства енергетики України та Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України № 307/262 [4], показує, що не всі умови договору, визначені Законом України «Про житлово-комунальні послуги» як істотні, закріплено в ньому.

Така невідповідність між положеннями ст. 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» та затвердженим типовим договором передбачає можливість внесення змін до типового договору, оскільки договір вважається укладеним із моменту узгодження всіх істотних умов.

Під час вирішення питання внесення змін до договору постачання побутового споживача теплової енергії слід звернути увагу також на положення ст. 16 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», яка прямо передбачає, що порядок надання житлово-комунальних послуг, їх якісні та кількісні показники мають відповідати умовам договору й вимогам законодавства, а в типовому договорі умову про якість не прописано або прописано з посиланням на ГОСТ, що не відповідає вимогам Закону України «Про захист прав споживачів» [5]. Так, ст. 18 Зако-



ну України «Про захист прав споживачів» передбачає, що споживач-фізична особа має право на отримання необхідної, доступної та достовірної інформації про товари (роботи, послуги), що забезпечує можливість їх компетентного вибору. Таким чином, положення зазначеної норми передбачають, що споживач повинен отримати достовірну й повну інформацію про товар, проте положення типового договору, які регулюють питання якості надання послуг теплопостачання, такої інформації не надають.

Детальне вивчення типового договору та його умов, що закріплюють юридичні права й обов'язки сторін під час регулювання відносин у сфері теплопостачання побутового споживача, засвідчує, що посилання на ДСТУ не подає повної інформації про теплову енергію. Тоді як ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» вказує, що інформація про товар (роботи, послуги), тобто про предмет договору, повинна містити назву нормативного документа (посилання на ГОСТ), вимогам якого повинен відповідати товар (робота, послуга), перелік основних споживчих властивостей товару (робіт, послуг).

Отже, для приведення типового договору постачання побутового споживача тепловою енергією у відповідність до вимог Закону України «Про захист прав споживачів» необхідно договір доповнити розшифруванням показників ГОСТу, а також окремими умовами, визначеними Законом України «Про житлово-комунальні послуги» як істотні.

У тому разі, коли положення типового договору будуть носити загальнообов'язковий характер для споживача без урахування його інтересів і позбавлятимуть його права на участь у формуванні умов договору, такий договір можна буде віднести до розряду несправедливих договорів із можливістю визнання його в цілому або окремих його умов недійсними.

З огляду на це слід зробити висновок, що типовий договір можна роз-

глядати як проект договору, а отже, сторони в цьому випадку мають право вносити зміни в його умови. Водночас слід відзначити, що ті умови, які прописані в типовому договорі й затверджені відповідним центральним органом виконавчої влади, повинні зберегтися в договорі. Якщо ж окремі його умови для виконання положень закону вимагають внесення уточнень або змін, такі уточнення або зміни може бути зроблено. У разі, якщо законом визначено істотні умови договору теплопостачання, проте вони не знайшли свого відображення в типовому договорі, такий типовий договір потрібно доповнити умовами, визначеними спеціальним законом як істотні. Це постає із самої ст. 638 ЦК України, яка прямо вказує, що умови, визначені законом як істотні, є обов'язковими для сторін. Отже, ті умови, які не знайшли свого відображення в типовому договорі, проте Законом України «Про житлово-комунальні послуги» визначені як істотні, повинні бути додатково внесені й погоджені сторонами під час укладення типового договору.

Стаття 651 ЦК України закріплює, що будь-який договір, у тому числі й теплопостачання побутового споживача, може бути змінено на вимогу однієї зі сторін за істотного порушення договору. Істотним є таке порушення умов договору стороною, за якого інша сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала під час укладення такого договору.

Для відносин, пов'язаних із постачанням теплової енергії побутовому споживачеві, особливе значення має забезпечення стабільності виконання договірних зобов'язань. У зв'язку із цим щодо договору теплопостачання великого значення набуває забезпечення суворого й неухильного дотримання сторонами не лише порядку виконання договірних зобов'язань, а й правил розірвання цього договору.

Відповідно до п. 1 ст. 651 ЦК України в якості загального правила для розірвання будь-якого договору встановлено презумпцію, у якій підставою

– зміна умов договору тепlopостачання побутового споживача, як і його припинення, є невід’ємним правом споживача (абонента);

– посилання на умови типових договорів, які не підлягають зміні й узгодженню, є необґрунтованими та порушують основні принципи договірної права;

– нав’язування умов під час вступу в договірні відносини є підставою для розірвання договору або визнання окремих його умов недійсними;

– посилання на відсутність технологічних схем, які передбачають порядок відключення від приєднаної мережі окремих приміщень і квартир, не є підставою позбавлення права споживача (абонента) припинити договірні відносини в разі істотного порушення умов договору або закінчення терміну його дії.

Ключові слова: теплова енергія, постачальник теплової енергії, споживач, зміна й припинення договору, правовідносини, абонент.

Статтю присвячено вивченню порядку зміни та припинення договору тепlopостачання побутового споживача. У статті розглянуто права споживача на зміну умов договору тепlopостачання, умови типових договорів, висвітлено положення нормативних актів із цього питання.

Статья посвящена изучению порядка изменения и прекращения договора теплоснабжения бытового потребителя. В статье рассмотрены права потребителя на изменение условий договора теплоснабжения, условия типовых договоров, отражены положения нормативных актов по этому вопросу.

This article is devoted to the study of the order of the changes and termination of the contract of supply thermal energy to residential consumers. The article describes the consumer's rights to change the conditions of the contract, the conditions of typical contracts, considers the provisions of regulations on this issue.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 26.06.2004 р. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
3. Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 р. № 630 // Урядовий кур’єр. – 2005 – № 186.
4. Про затвердження Правил користування тепловою енергією : Наказ Міністерства енергетики України, Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 28.10.1999 р. № 307/262 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 393.
5. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.



УДК 349.414;418.2

Т. Чурилова,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри судочинства та міжнародного права
Сумського державного університету

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Земельна реформа, початок якої було покладено Постановою Верховної Ради України «Про земельну реформу» в 1990 р. [1], зумовила бурхливий розвиток орендних відносин. Отже, постало питання належного правового регулювання, адекватного існуючому стану речей в економіці України. Земельні орендні відносини мають давню історію. Кожний етап становлення й розвитку оренди землі в Україні мав свої особливості: від повної заборони до дозволу, проте зі значними обмеженнями. З 1991 р. вихідні засади оренди земель в Україні регулюються Земельним кодексом України (далі – ЗК України) [2].

Сьогодні «правила гри» у сфері оренди землі визначає низка нормативно-правових актів, зокрема Цивільний кодекс України [3], Земельний кодекс України [2], Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4] та інші підзаконні нормативно-правові акти. Центральне місце в законодавстві про оренду земель посідає спеціальний Закон України «Про оренду землі» [5]. Цей закон став етапним актом законодавчого рівня у сфері регулювання земельних орендних відносин в Україні.

Незважаючи на наявність правового підґрунтя у сфері оренди землі, не можна стверджувати, що складний процес правового регулювання завершено. Економічні реалії сьогодення вимагають відповідного правового реагування. Значною мірою це стосується земель сільськогосподарського призначення, оскільки оренда земель у сільському

господарстві є домінуючим видом землекористування.

Однак цілком справедливо побутує думка щодо надмірного правового регулювання відносин з оренди землі [6]. Необґрунтовано велика кількість істотних умов договору, численні формальності під час його укладення, необхідність державної реєстрації права оренди істотно ускладнюють користування земельними ділянками, впливають на стійкість учасників договору, стримують розвиток економіки, стимулюють корупцію, породжують численні спори.

Метою статті є дослідження нормативно-правового забезпечення державної реєстрації орендного права, аналіз проблемних питань із точки зору практичної реалізації окремих законодавчих положень.

Дослідженню правових аспектів оренди землі присвячено праці таких учених, як В.І. Андрейцев, І.А. Дмитренко, Н.В. Ільницька, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носик, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, В.А. Сонюк, А.К. Соколова, Н.І. Титова, В.І. Федорович, М.В. Шульга, В.В. Янчук, В.З. Янчук. Питанню державної реєстрації прав на землю присвячено монографію С.В. Гринька.

Закон України «Про оренду землі» в ст. 3 визначає оренду землі як «засноване на договорі строкове, платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності» [5].

ЗК України визначає право оренди землі, що є синонімом оренди зем-

лі, адже оренда виникає виключно на підставі права. Так, згідно зі ст. 93 ЗК України право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі строкове платне володіння й користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності [2].

Згідно з ч. ч. 1 та 5 ст. 6 Закону України «Про оренду землі» [5] орендарі набувають право оренди земельної ділянки на підставах і в порядку, передбачених Земельним кодексом України, Цивільним кодексом України та іншими законами України й договором оренди землі.

Право оренди виникає з моменту державної реєстрації такого права, як зазначено в ст. 125 ЗК України [2].

Державна реєстрація, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», являє собою «офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» [4].

Реєстрація потрібна насамперед для оголошення прав на майно широкому, заздалегідь невизначеному колу осіб у випадках, коли з фактичного стану справ наявність прав не є очевидною. Так, якщо права на нерухоме майно оголошуються іншим особам самим фактом знаходження рухомої речі у власника, то щодо нерухомого майна «фактичного володільця» визначити може бути дуже важко. Саме тому практично в усьому світі права на нерухоме майно підлягають реєстрації. Виходячи з призначення реєстрації, вона повинна застосовуватися саме щодо прав на майно [7, с. 463]. З іншого боку, у більшості країн світу державна реєстрація є підтвердженням державою фактів виникнення, зміни чи припинення прав на землю в процесі ринкового обігу земельних ділянок.

Якщо звернутися до ретроспективи розвитку питання реєстрації прав на

землю, то в загальному вигляді складається така картина.

У 2008 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» [8]. Цим законом до Земельного кодексу України було внесено зміни, згідно з якими право оренди може бути відчужене. Відтепер серед істотних умов договору оренди земельної ділянки є умови передачі в заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки. Таким чином, право оренди набуває ознак речового права. Згідно зі ст. 93 ЗК України право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися в заставу, спадщину, вноситися до статутного фонду власником земельної ділянки на строк до 50 років, окрім випадків, визначених законом.

Необхідність державної реєстрації права оренди виникла після відповідних змін, внесених Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» [9], Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» [10].

Відтепер право оренди виникало з моменту державної реєстрації такого права. Проте через відсутність механізму реалізації Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» реєстрація права оренди, за правилами відповідного закону, тривалий час не здійснювалася. До створення єдиної системи органів реєстрації прав на нерухоме майно та їх обмежень право користування земельною ділянкою виникає з моменту державної реєстрації земельної ділянки.

Згідно зі ст. 202 ЗК України державна реєстрація земельних ділянок має



здійснюватися в складі державного реєстру земель, який складається з двох частин: а) книги записів реєстрації державних актів на право власності на землю та на право постійного користування землею, договорів оренди землі із зазначенням кадастрових номерів земельних ділянок; б) Поземельної книги, яка містить відомості про земельну ділянку [2]. Тому фактично відбувається подвійна реєстрація земельних ділянок. Адже реєстр земельних ділянок складається з Поземельної книги, що містить відомості про земельну ділянку, та Книги записів, де проводиться реєстрація державних актів на право власності на землю та договорів оренди землі. Тобто реєструється і сама земельна ділянка (права на неї), і документ, що засвідчує право на неї. При цьому згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 09.09.2009 р. № 1021 ведення Поземельної книги та Книги записів у паперовому вигляді здійснюється органами Державного комітету України по земельних ресурсах, а в електронному – структурними підрозділами ДП «Центр державного земельного кадастру» [11]. Система є вкрай ускладненою та бюрократизованою.

З 2011 р. відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядків ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію державних актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди землі» від 09.09.2009 р. № 1021 (зі змінами), яка діяла до 01.01.2013 р., відповідними повноваженнями було наділено територіальні органи Державного агентства земельних ресурсів за місцем розташування земельної ділянки [11].

З 01.01.2013 р. набрали чинності Закон України «Про Державний земельний кадастр» [12], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» від 17.10.2012 р. № 1051 [13], зміни до Закону України «Про державну реєстрацію речових

прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

З прийняттям зазначених нормативних актів повноваження щодо державної реєстрації прав на земельні ділянки та скасування державної реєстрації цих прав не розповсюджуються на компетенцію органів Державного агентства земельних ресурсів України.

Повноваженнями щодо проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень наділено Державну реєстраційну службу, яка веде єдиний державний реєстр речових майнових прав та обтяжень на нерухоме майно.

Таким чином, з 01.01.2013 р. право оренди виникає з моменту державної реєстрації цього права, засади якої визначаються Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4].

У спрощеному вигляді процедури державної реєстрації прав можна зобразити в три етапи: подання документів для державної реєстрації прав; проведення державної реєстрації прав (за відсутності підстав для відмови в її проведенні чи зупиненні або в зупиненні розгляду відповідної заяви); отримання документів про державну реєстрацію прав заявником.

На жаль, на практиці майже на кожному етапі виникає значна кількість проблем.

З моменту введення реєстраційної системи, а це сталося на початку 2013 р., вона почала давати збої. І чим довше система функціонувала, тим помітнішими ставали її недоліки. Зокрема, ускладнення реєстраційної процедури, відсутність використання інформаційних технологій у достатньому обсязі.

Реєстрація прав оренди земель сільськогосподарського призначення відбувалася зі значною затримкою, що спричинило, безперечно, значні ризики для сільськогосподарського виробництва, а також порушення податкового й земельного законодавства.

Відсутність належної взаємодії між реєстрами прав і земель також стала

гальмом реєстраційної системи. Так, у процесі формування реєстру речових прав інформацію про власників і користувачів земельних ділянок із Державного реєстру земель не було перенесено до Державного реєстру прав на нерухоме майно. Як наслідок, землевласники та землекористувачі мали повторно реєструвати свої права власності та права користування в новоствореному реєстрі прав. Це створювало додаткове навантаження як на суб'єктів земельних відносин, так і на державних реєстраторів, «затягувало» реєстрацію на тривалий час.

Серед суттєвих проблем реєстраційного процесу є відсутність кадастрових номерів значної частини земельних ділянок, власники яких свого часу не пройшли процедуру присвоєння кадастрового номера з різних причин. Коли власникам таких земельних ділянок доводиться укладати із сільгоспвиробниками договори оренди землі, вони не можуть бути зареєстровані в Державному реєстрі прав на нерухоме майно. А все через те, що права власності на такі ділянки не зареєстровані Державним реєстром прав на нерухоме майно та Державним земельним кадастром.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень», яка набула чинності 12.02.2014 р., було здійснено спробу дещо спростити реєстраційну систему, зробити її максимально комфортною для користувачів [14].

Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – Порядок) визначає процедуру проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, перелік документів, необхідних для її проведення, права й обов'язки суб'єктів у сфері державної реєстрації прав, а також процедуру взяття на облік безхазяйного нерухомого майна.

Нові правила державної реєстрації речових прав на нерухоме майно передбачають можливість реєстрації

нерухомості поштою шляхом направлення документів із підписом заявника, завіреним згідно зі ст. 34 Закону України «Про нотаріат» [15]. Крім того, на сьогодні розглядається можливість розширити пункти прийому документів для проведення державної реєстрації прав завдяки розміщенню в приміщеннях відділень «Укрпошти» працівників, спеціально уповноважених на прийом таких документів від заявників, та завдяки роботі посадових осіб сільських і селищних рад, які в сільських населених пунктах, де немає державних реєстраторів, матимуть можливість проводити прийом відповідних документів.

На жаль, можливість електронного способу подання заявки залишається доступною дуже обмеженому колу суб'єктів, а саме державним кадастровим реєстраторам і державним виконавцям [14].

Однак залучати кадастрового реєстратора можна для державної реєстрації надто обмеженого набору речових прав (права власності та права оренди земельної ділянки державної чи комунальної форми власності) [14]. Крім того, залучити з метою реєстрації права оренди можливо лише того державного кадастрового реєстратора, який провадив реєстрацію земельної ділянки.

Новими правилами спрощується система державної реєстрації права оренди [14].

Такі зміни важливі насамперед для оренди земель сільськогосподарського призначення. Адже для реєстрації права оренди необхідно, щоб власником було зареєстровано право власності на земельну ділянку. Власниками орних земель є переважно літні люди, яким фізично важко особисто займатися оформленням документів. У результаті виникає ситуація, коли неможливо зареєструвати право оренди, на законних підставах використовувати земельні ділянки.

Новими правилами спрощується система державної реєстрації прав,



похідних від права власності, зокрема оренди. Так, сьогодні, щоб провести державну реєстрацію змін, які виникають із права оренди чи іпотеки, необхідно спочатку провести державну реєстрацію права власності та права оренди. І лише після виконання цих дій проводиться державна реєстрація відповідних змін.

Порядком передбачається можливість реєстрації таких змін без обов'язкової реєстрації права власності, якщо таке право було зареєстровано до 01.01.2013 р.

Пунктом 4 Порядку передбачено, що в разі, коли в результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном виникають речові права, які є похідними від права власності, за відсутності державної реєстрації права власності на таке майно в Державному реєстрі прав, нотаріус, яким вчиняється нотаріальна дія, одночасно проводить державну реєстрацію права власності на таке майно та державну реєстрацію речового права, що є похідним від нього [14].

Відповідно до п. 44 Порядку державна реєстрація права власності держави або територіальної громади на земельні ділянки, які сформовані із земель державної чи комунальної власності, проводиться одночасно з державною реєстрацією речового права на таку земельну ділянку, що є похідним від права власності, на підставі рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки в користування [14].

Проте, на жаль, є й проблемні моменти нововведень. Так, має місце невідповідність між Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [14] та Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4], зокрема щодо можливості спрощеного порядку реєстрації речових прав, які є похідними від права власності.

Викликає здивування норма постанови Кабінету Міністрів України від 05.02.2014 р. № 50, якою встановлено, що в разі проведення державної реєстрації речових прав, зокрема права оренди, державний реєстратор має зазначити розмір орендної плати [16].

Вочевидь, зміна в договорі розміру орендної плати має супроводжуватися відповідними змінами в державному реєстрі.

Слід мати на увазі, що згідно зі ст. 11 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [4] структура Державного реєстру прав являє собою розділи, кожний із яких складається з чотирьох частин, що містять відомості про нерухоме майно, про право власності та суб'єкта (суб'єктів) цього права, про інші речові права та суб'єкта (суб'єктів) цих прав, про обтяження прав на нерухоме майно та суб'єкта (суб'єктів) цих прав. Це мінімально необхідний обсяг відомостей.

Справа полягає в тому, що Державний реєстр прав має містити інформацію про те, хто є суб'єктом прав на цю земельну ділянку та якого роду (змісту) ці права. Тому внесення до Державного реєстру прав інших відомостей про земельну ділянку лише інформаційно обтяжує його та не є необхідним.

Таким чином, вдосконалення реєстраційної системи триває, реєстраційна процедура потребує подальших змін. Адже головними критеріями мають бути достовірність, гарантованість, при цьому затрати часу й коштів на реєстрацію мають бути максимально низькими.

Швидкого результату навряд чи варто очікувати, оскільки досвід більш розвинених у питанні державної реєстрації прав на нерухоме майно країн свідчить про складний і тривалий шлях. Наприклад, Естонії вдалося створити найдосконаліше на цей час законодавство в галузі реєстрації майнових прав. Проте на це пішло сімнадцять років.

Ключові слова: оренда землі, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно, реєстраційна процедура, Державна реєстраційна служба, Державний земельний кадастр.

Статтю присвячено ключовим питанням реєстрації права оренди земельної ділянки, зокрема сільськогосподарського призначення, законодавчим новелам щодо спрощення реєстраційної процедури.

Стаття посвячена ключевым вопросам регистрации права аренды земельного участка, в частности сельскохозяйственного назначения, законодательным новеллам по упрощению регистрационной процедуры.

The article is devoted to the key issue of registration of lease of land, including agricultural land, legal novels on simplifying registration procedures.

Література

1. Про земельну реформу : Постанова Верховної Ради УРСР від 18.12.1990 р. № 563-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=563-12>.

2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2768-14>.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.

4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – С. 553. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

5. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46. – С. 280. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/161-14>.

6. Мірошниченко А.М. Щодо необхідності вдосконалення системи прав на земельні ділянки / А.М. Мірошниченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.academia.edu/7782205/%D0%A9%D0%9E%D0%94%D0%9E>.

7. Мірошниченко А.М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А.М. Мірошниченко, Р.І. Марусенко. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2011. – 520 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву : Закон України від 16.09.2008 р. № 509-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 48. – С. 358. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/509-17>.

9. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України : Закон України від 11.02.2010 р. № 1878-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – С. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/1878-17>.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок : Закон України від 05.03.2009 р. № 1066-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 29. – С. 396. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1066>.

11. Про затвердження порядків ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію державних актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди землі : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.09.2009 р. № 1021 // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 189. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1021-2009-%D0%BF>.

12. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 р. № 3613-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – С. 61. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3613-17>.

13. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 р. № 1051 // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 218. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF>.



14. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 р. № 868 // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 229. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/868-2013-%D0%BF>.

15. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості

Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – С. 383. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

16. Про внесення змін до Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.02.2014 р. № 50 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 32. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/50-2014-%D0%BF>.

О. Подцерковний,
 доктор юридичних наук, професор,
 член-кореспондент Національної академії правових наук України,
 завідувач кафедри господарського права і процесу
 Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРО СУПЕРЕЧНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ ПРОПОЗИЦІЙ ЩОДО ЛІКВІДАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

Потреба реформування вітчизняної судової системи сьогодні обумовлюється невірою суспільства й іноземних інвесторів у здатність українських органів правосуддя повноцінно виконувати покладені на них функції. Україні не звикати до «малих» і «великих» реформ судочинства (1992, 2001 та 2010 років), за кожною з яких стояли структурні перебудови, ліквідації одних та утворення інших судів, перерозподіл повноважень, додавання формальних прав і свобод учасникам процесів, розширення або звуження функцій Верховного Суду України тощо. Однак це не лише не привело до загальних позитивних змін, а й відбувалося зворотне. Саме по собі це мало б налаштувати на зваженість подальших кроків щодо зміни системи. Проте цього, як буде показано далі, не відбувається.

На початку осені 2014 року почали з'являтися перші законопроекти щодо реформи судової системи, хоча попередньо не розроблено чітку концепцію реформування, не досягнуто суспільного чи політичного консенсусу щодо принципових моментів змін, не виявлено основні й другорядні цілі, не пояснено механізми досягнення прогнозованих результатів, не проведено будь-якого наукового обговорення пропозицій, нарешті, не випробувано ці пропозиції на модельних судах.

У подібному форматі виник і постав перед юридичною громадськістю законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус

суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів», надісланий 26 серпня 2014 року Державною судовою адміністрацією місцевим та апеляційним господарським та адміністративним судам (до речі, крім вищих спеціалізованих судів та юридичних вищих навчальних закладів). Поява цього законопроекту співпала із заявою міністра юстиції про те, що в Міністерстві юстиції України розробляється судова реформа із залученням «експертів» для того, щоб «спростити структуру судової системи, провести повноцінну люстрацію судового корпусу і через цей механізм повернути довіру людей до судової системи». При цьому глава відомства посилався на те, що складність судової процедури – це один із великих блоків претензій Ради Європи та Європейського Союзу до України [1]. Як видно, люстрацію виведено на другий план, а структурне спрощення – на перший. Хоча виникають сумніви щодо того, що спрощення й люстрація взагалі зможуть виступити мейнстримом кардинальних змін у цій сфері. Адже цього недостатньо, щоб судді, які прийдуть на місце звільнених, судили саме справедливо.

Незважаючи на таку очевидну суперечність, згодом Прем'єр-міністр України анонсував проведення судової реформи саме на оприлюднених Міністерством юстиції України підходах, а саме: «повернення повноважень Вер-



ховному Суду України, ліквідація господарських та адміністративних судів, забезпечення гарантованого доступу до правосуддя та критерії перевірки суддів», «забезпечення гарантованого доступу до правосуддя», «обов'язковість не лише аудіо-, а й відеозапису судового процесу» тощо [2, с. 3].

Згодом Президентом України було утворено Раду з питань судової реформи, яка має за основну мету підготовку й подання Президентові України пропозицій щодо стратегії реформування судоустрою та судочинства, інших суміжних правових інститутів, розроблення планів дій щодо впровадження цієї стратегії [3]. Останній підхід є позитивним з огляду на загальну необхідність вироблення основоположних підходів до реформування судової системи за участі суспільства. Водночас відповідну стратегію не може бути сформовано без належної експертної оцінки щодо напрямів реформування, які проголосили представники уряду.

Наведені урядові підходи виявляють щонайменше недооцінку проблеми спрощення процедури та спрощення судової структури.

Суспільне життя не спрощується, а ускладнюється. Західним процесуальним порядком не відоме спрощення. Процедурні норми підвладні лише професійним юристам, адвокатам. Можна було би спростити порядок подання й розгляду позовних заяв у суді, проте це призвело б лише до залучення до процесу непрофесіоналів, зменшення порядку, збільшення кількості спорів, збільшення строків розгляду справ і, зрештою, погіршило б стан доступності правосуддя. Отже, таке спрощення не може підвищити довіру громадян до судів. Тому суцільне спрощення процесу й судової структури є неприйнятним.

Спрощення може означати нехтування деталями й особливостями, а може передбачати усунення дублювання функцій, усунення перешкод для винесення правосудних рішень. Перше є небезпечним, а друге – корисним. Наприклад, існування в Україні складної

системи органів суддівського самоврядування, у межах якої діють аж чотири органи (збори суддів, конференції суддів, ради суддів та з'їзд суддів України), що мають певні схожі або навіть ідентичні функції, дійсно є невиправданим, адже розмиває авторитет кожної зі структур і нівелює ідею потужного суддівського самоврядування. У цьому разі спрощення потрібне. Проте уніфікація процесів розгляду складних і простих справ, уодноманітнення провадження щодо справ різного характеру у формі скасування спеціалізації судів та знищення розгалужених інструментів вирішення спорів – це регресивне спрощення.

Якщо поглянути на законопроект Державної судової адміністрації України, то пропонується все спростити. Зокрема, спрощення торкається ліквідації господарських судів як спеціалізованих органів правосуддя, декларування ліквідації процесуальних особливостей розгляду господарських справ і загалом декодифікації господарського законодавства. При цьому автори законопроекту вважають за можливе схрещувати і процесуальні новели, і структурно системні, і дисциплінарні, і матеріально-правові, тобто всі. Хоча розумний підхід до реформування вимагає, щоб спочатку було цілеспрямовано вирішено найбільш проблемні з довірою до судів і суддів через підвищення ефективності суддівського самоврядування, започаткування ефективних громадських механізмів попередження «телефонного права» та корупції в цій сфері, утворення умов для доступу до суддівської професії найбільш чесних, порядних, професійно підготовлених юристів, контролю за доходами й витратами суддів (членів їх сімей), забезпечення гарантій їх майнового стану, впровадження реальних покарань для осіб, які порушують незалежність суддів. Це нагальна потреба суспільства. Якщо ж одночасно намагатися вирішити всі проблеми судочинства, тоді складатиметься враження «замилування очей». А головне те, що від такого суцільно-

го реформування саме основні питання залишаться невирішеними.

Зазначений законопроект у назві посилається на «європейські стандарти». Можна нагадати, що під гаслом врахування «міжнародних демократичних стандартів» приймався в 2010 році Закон України «Про судоустрій і статус суддів», про що було красномовно зазначено в пояснювальній записці до тодішнього законопроекту [4]. Ще раніше – під час попереднього реформування – у Концепції судово-правової реформи 1992 року також зазначалося щось подібне: «Реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою і наукою» [5]. Таким чином, прокрустове ложе так званих «міжнародних» і «європейських» стандартів може винести майже все. Під гаслом європейських стандартів ліквідували військові суди, хоча в багатьох європейських країнах (наприклад, Англії, Бельгії, Туреччині, Франції, Бельгії, Іспанії, Польщі тощо) та США, Канаді аналогічні суди успішно діяли й діють. Не випадково науковці досить давно насторожено ставляться до таких беззмстовних узагальнень, як «європейські стандарти». Адже формально ці стандарти жодним чином не уніфіковано, а кожна з європейських країн має власні судові системи, досить розгалужену спеціалізацію суддів, різні системи призначення суддів, їх відповідальності тощо. Фактично одна й та сама судова система з успіхом може забезпечувати демократичне та правове функціонування судів в одній країні або їх тоталітарне й неправове життя в іншій. Усе залежить від чинників виконаності законів, розвитку громадянського суспільства, правових традицій, корупційних, економічних та інших чинників суспільного буття. Отже, розраховувати на оздоровлення судової системи лише за допомогою структурних змін у ній безпідставно. Це засвідчує досвід нашої країни. І не лише в галузі судочинства: від того, що змінюються назви державних органів, їх підпорядкування, приймаються

закони під кожний орган, перерозподіляються повноваження чиновників, державне управління не поліпшується. Закони просто не виконуються, якщо простіше – «саботуються», використовуються для покарання неугодних, для звітування перед європейцями. А ламання структур перетворюється на черговий струс суспільства, чималі операційні витрати й нестабільність. Якість державних функцій при цьому лише погіршується.

Можна згадати, що не виникло жодної проблеми з розмежуванням компетенції між судами до 2007 року, доки не з'явилися адміністративні суди, повноваження яких не лише порушили струнку систему розподілу підвідомчості справ між загальними та господарським судами залежно від суб'єктного складу спору, а й підірвали логіку господарського судочинства. Йдеться про те, що замість зосередження уваги адміністративних судів на справах між громадянами й публічними органами, у тому числі щодо стягнень за Кодексом України про адміністративні правопорушення, цим судам передали з компетенції господарських судів «більш цікаві» податкові, земельні, частину конкуренційних спорів, інші публічно-господарські спори. Вважаємо, що фахівці знають результати такого перерозподілу: суб'єкти господарювання практично стали беззахисними у відносинах із владними структурами. Так само жодної проблеми з багатоінстанційністю оскарження справ не виникало до 2001 року, доки Вищий господарський суд України (тоді – Вищий арбітражний суд України) був останньою інстанцією під час оскарження господарських справ, а Верховний Суд України – найвищою інстанцією за всіма іншими справами. Однак сучасні реформатори не вдаються до аналізу причин виникнення теперішніх проблем. Пропонуються нові революційні зміни, причому знову щодо найбільш дієвої інституції, яка забезпечує останні елементи порядку в економічних відносинах.

них судів. Це стосується Франції, Бельгії, Португалії, Іспанії, Ісландії, Ірландії, Австрії (у Відні), Данії (у Копенгагені), окремих кантонів Швейцарії, Хорватії. Досвід утворення комерційних судів швидко поширюється в США: нині дванадцять штатів (Флорида, Джорджія, Іллінойс, Меріленд, Массачусетс, Невада, Нью-Джерсі, Нью-Йорк, Північна Кароліна, Оклахома, Пенсільванія та Род-Айленд) мають комерційні суди в містах або на рівні штату. Одним з останніх доповнив мережу комерційних судів Бізнес-суд штату Флорида, який розпочав свою діяльність в Орlando в січні 2004 року. Хоча в окремих країнах комерційні суди утворено лише у великих містах або провідних регіонах, проте загальна тенденція до поглиблення спеціалізації зберігається. Зокрема, в Англії Комерційний суд має свої відділення в Лондоні, Ліверпулі й Манчестері, спеціальний Суд Адміралтейства та комерційні суди міст діють як місцеві суди відповідної спеціалізації. Ці суди розглядають справи на підставі Цивільно-процесуального акта, проте з урахуванням досить розгалужених особливостей, встановлених практичними директивами (Practice Directions), реєстраційними циркулярами (Registrar's Circulars), виданими цими судами на доповнення до регламентів судів (Rules of Court), не кажучи вже про керівництва для комерційного судочинства (The Admiralty and Commercial Courts Guide), які розробляються суддями Адміралтейства та комерційних судів [7].

Поширеність системи спеціалізованого судочинства в справах економічного характеру у світі обумовлюється потребами розвитку економіки та окремою увагою держав до стимулювання оперативного й фахового вирішення певних категорій спорів. Фактично йдеться про економічне правосуддя, яке може ґрунтуватися на спеціальній компетенції щодо господарських спорів загалом або стосуватися однієї чи декількох категорій економічних справ.

Отже, досвід функціонування спеціалізованих комерційних (господар-

ських) судів Європи засвідчує, що їх існування жодним чином не суперечить «європейським стандартам».

Європейські підходи до реформування законодавства вимагають застосовувати принцип пропорційності, відповідно до якого вимагається розумне співвідношення між цілями державного впливу та засобами їх досягнення. Спрощення судової системи не може визнаватися самоціллю реформи, оскільки може призвести до негативних явищ, коли всі недоліки розгляду справ у системі загальних судів буде «перекинуто» на систему розгляду господарських справ. Це неодмінно погіршить стан економіки, зруйнує надії на зростання економічної активності в країні завдяки збільшенню строків розгляду господарських справ, зменшенню передбачуваності рішень суддів у господарських спорах, унеможливить єдині підходи щодо тлумачення специфіки господарського законодавства порівняно із цивільним.

Ліквідація органів військової юстиції в 2010–2012 роках стала не останньою причиною повного занепаду українського війська, яке тепер доводиться створювати фактично заново. Сьогодні вживаються кроки для відновлення військової прокуратури та поставлено питання про відтворення військових судів. І це не дивно. Для ухвалення суворих і принципових рішень у військових справах звичайні судді не підходять. Правосуддя в таких випадках має здійснюватися професійними суддями-військовими, які розуміють військову справу та будуть непохитними у винесенні суворих покарань. Так само економічне судочинство має здійснюватися фаховими юристами економіко-правової спеціалізації, підготовленими до складного економічного життя та організованими в складі спеціалізованих судових органів.

Лише інституційна (тобто на рівні окремих судових органів) спеціалізація суддів з економічних спорів дозволяє досягти єдності практики правозастосування та утворює підстави для контр-



олю оперативності розгляду справ. Спеціалізація суддів у межах загальних судів природно не зможе виконати це завдання, про що свідчать сучасні проблеми з організацією судочинства в загальних судах, а також ґрунтовні пояснення в юридичній літературі [8, с. 5]. Адже внутрішньосудова спеціалізація не може бути стабільною, віднесення від адміністративних та інших суб'єктивних факторів і, будучи позбавленою організованої спеціалізованої ієрархії, втрачає елементи передбачуваності та послідовності.

Врахувати ці аргументи потрібно саме тому, що суцільне спрощення та революційні руйнування судової системи можуть стати непереборним гальмом для відродження економіки нашої країни.

Ключові слова: судова реформа, господарські суди, комерційні суди, господарські спори, судова спеціалізація.

У статті розглянуто пропозиції окремих представників Уряду України щодо спрощення судових процедур, відмови від спеціалізації судових органів та ліквідації господарських судів. Обґрунтовуються негативні наслідки для економіки від подібного реформування. На прикладі досвіду європейських країн доводиться необхідність збереження й поглиблення спеціалізації судів.

В статье рассмотрены предложения отдельных представителей Правительства Украины относительно упрощения судебных процедур, отказа от специализации судебных органов и ликвидации хозяйственных судов. Обосновываются негативные последствия для экономики от подобного реформирования. На примере опыта европейских стран доказывается необходимость сохранения и углубления специализации судов.

The article deals with the supply of certain representatives of the Government of Ukraine on simplification of court procedures, rejection of the judiciary specialization and elimination of economic courts. The negative consequences for the economy from that reform have been prognosed. On the example of the European experience it proves the need to maintain and deepen the specialization of courts.

Література

1. Грядут масштабные реформы судебной системы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://comments.ua/politics/485351-gryadut-masshtabnie-reformi-sudebnoy.html>.
2. Головне, щоб судову реформу сприйняли люди // *Голос України*. – 2014. – № 197(5947). – С. 1–3.
3. Питання Ради з питань судової реформи : Указ Президента України від 27 жовтня 2014 року № 826/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18332.html>.
4. Пояснювальна записка до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=37806&pf35401=165414>.
5. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року № 2296-XII // *Відомості Верховної Ради України*. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
6. Мы против ликвидации системы арбитражных судов! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ecvico.com/publication/judicial-practice/ban-constitution-amendments>.
7. *The Admiralty and Commercial Courts Guide* : 9th edition, updated March 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.justice.gov.uk/downloads/courts/admiraltycomm/admiralty-and-commercial-courts-guide.pdf>.
8. Джунь В. Реформа: погляд зсередини і ззовні / В. Джунь, О. Яценко // *Закон і бізнес*. – 2014. – № 45–46 – С. 5.



І. Кравченко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ
СПРАВ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності є окремим видом проваджень в адміністративному процесі, зважаючи на нематеріальний характер об'єкта посягання та особливості доказування вини правопорушника. З'ясування особливостей діяльності органів внутрішніх справ (далі – ОВС) як основного суб'єкта адміністративного провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності є необхідним для підвищення ефективності такої діяльності.

Загально-правові питання провадження в справах про адміністративні правопорушення були предметом досліджень вітчизняних науковців: О.М. Бандурки, Т.О. Гуржія, О.В. Кузьменко, М.М. Тищенка та інших. Окремі проблеми захисту права інтелектуальної власності досліджували такі вчені-адміністративісти України, як О.М. Головова, Н.П. Дригваль, І.Г. Запорожець, Ф.О. Кіріленко, Є.В. Юркова Г.В. Корчевний, О.М. Тропіна, Є.В. Юркова та інші. Втім особливості діяльності ОВС під час здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності чітко визначені не були.

Тому метою написання цієї статті є з'ясування особливостей діяльності ОВС під час провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Для досягнення поставленої мети нами

були визначені такі завдання: проаналізувати стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності; визначити комплекс дій працівників ОВС на кожній стадії такого провадження; встановити особливості провадження, що аналізується.

Традиційно провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності можна поділити на чотири стадії: порушення справи про адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності; розгляд такої справи; оскарження (опротестування) рішення, прийнятого в справі; виконання постанови про накладення адміністративного стягнення. Розглянемо кожну стадію, зосередивши свою увагу на особливостях діяльності працівників ОВС при цьому, а також на особливостях провадження в цілому.

Першою стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності є порушення справи, яка в науці адміністративного права поділяється на три етапи: офіційне отримання інформації про адміністративне правопорушення; з'ясування (дослідження) обставин справи; процесуальне оформлення результатів дослідження.

Перший етап стадії порушення провадження в справах про адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності пов'язаний з офіційним отриманням інформації про адміністра-



тивне правопорушення. Починається її перевірка, у разі підтвердження якої уповноважений орган (посадова особа) переходить до другого етапу стадії порушення провадження в справі – подальшого з'ясування обставин адміністративного правопорушення, або до адміністративного розслідування.

Проведене нами дослідження дало підстави стверджувати, що у своїй діяльності підрозділи ДСБЕЗ міськрайлінорганів МВС України здійснюють виявлення адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності здебільшого під час реалізації оперативно-розшукових заходів, проведення перевірок суб'єктів господарювання, а також унаслідок надання інформації суб'єктом, права інтелектуальної власності якого були порушені. Це було підтверджено результатами проведеного анкетування компетентних працівників ОВС, які працюють за напрямом боротьби з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності. Так, на питання: «Що найчастіше є джерелами виявлення фактів порушення права інтелектуальної власності?», – 42% респондентів назвали оперативну інформацію, 29% – інформацію власника права інтелектуальної власності, 19,5% – інформацію підприємств, установ, організацій всіх форм власності, посадових осіб, окремих громадян [1, с. 95–96].

Оперативна інформація про вчинення правопорушення в цій сфері зазвичай надходить під час виявлення кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Проте якщо кримінальну справу порушити неможливо через те, що завдана порушником шкода незначна, особу притягують до адміністративної відповідальності. Будь-яка оперативна інформація про вчинення порушення права інтелектуальної власності, що надійшла до співробітника ОВС, потребує перевірки. Перевірка інформації відбувається шляхом проведення контрольних закупок, застосування заходів забезпечення провадження у сфері інтелектуальної власності, а також шляхом опитування

потерпілих, винних осіб, свідків, надіслання з метою отримання інформації відповідних запитів у різні державні органи, підприємства, установи, організації всіх форм власності тощо.

Найбільш ефективним засобом документування розповсюдження немаркованих примірників аудіовізуальних товарів та фонограм (ст. 1649 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2]) є контрольна закупка, яку слід проводити у всіх випадках перевірки окремого підприємства. Обов'язковою вимогою проведення контрольної закупки є залучення представників громадськості (покупця) та понятих. Факт проведення контрольної закупки та її результати відображаються у відповідному акті контрольної закупки. Акт контрольної закупки складається у двох примірниках і підписується продавцем, покупцем, свідками та працівником міліції.

У випадку відсутності на торговому об'єкті будь-яких документів, що підтверджують законність здійснення підприємницької діяльності, складається протокол про адміністративне правопорушення за ч. 2 ст. 160 або ст. 164 КУпАП [2]. Документування правопорушень за цими статтями не потребує складання додаткових актів, крім протоколу про адміністративне правопорушення.

Повідомлення суб'єкта, права інтелектуальної власності якого порушені, часто є джерелом інформації про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 512 КУпАП [2]. Відповідно, відбувається цілеспрямована перевірка інформації про особу (фізичну або юридичну), яка порушує право інтелектуальної власності.

Отже, уповноважені особи органів внутрішніх справ із метою виконання завдань провадження в справах про адміністративні правопорушення (а саме своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин справи [2, ст. 245]) мають діяти у відповідному порядку проведення перевірки повідомлення про вчинення адміністративного



правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

Другим етапом першої стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності є встановлення фактичних обставин у справі, збирання та аналіз доказів.

Відповідно до чинного законодавства України доказами в справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 251 КУпАП [2]). Ці дані фіксуються в протоколі про адміністративне правопорушення, поясненнях особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, у висновках експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів, які використовуються під час нагляду за використанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами (ст. 251 КУпАП [2]).

У справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності обов'язково збирається весь пакет документів для повноти й об'єктивності прийняття рішення в справі, а саме: акт контрольної закупки; пояснення присутніх під час перевірки (покупець, продавець); протокол огляду та вилучення; протокол про адміністративне правопорушення та інші необхідні названі вище документи.

Речовими доказами в справах про адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності можуть бути підроблені етикетки (ярлики, наклейки), упакування, тара, на яких незаконно використовується чужий товарний знак (найменування місця походження товару, попереджувальне маркування), типографське устаткування, копіюваль-

но-множилна техніка [3, с. 6], примірники аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, їх немарковане упакування, контрольні марки, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, тощо. Вони так само долучаються до матеріалів справи й передаються до суду для вирішення справи.

Крім того, як докази до матеріалів справи мають бути долучені: довідка Державної служби інтелектуальної власності (її регіональних відділень) про наявність (відсутність) зареєстрованого на території України суб'єкта права інтелектуальної власності щодо об'єкта, незаконні дії з яким стали предметом правопорушення; матеріали, які підтверджують вчинення незаконних дій (примірник контрафактної продукції, касовий чек, що свідчить про оплату за придбання, відтворення (на замовлення) підручника, аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних, повний перелік виявленої контрафактної продукції тощо) [4, с. 27–28, 32].

У випадках, коли для вирішення певних питань необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, існує необхідність призначення експертизи й приєднання висновку експерта до справи. Під час розслідування кримінальних правопорушень, які посягають на право інтелектуальної власності, найчастіше призначаються ідентифікаційні експертизи [3, с. 12–13]. Водночас у справі про адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності, експертиза може призначатися для встановлення матеріальної шкоди, завданої правопорушенням, із метою відмежування адміністративного правопорушення від кримінального в такій сфері, а також в інших випадках, наприклад, для доведення незаконного використання або привласнення авторства.

Проте переважно в діяльності співробітників ОВС у провадженні в

сті щодо припинення правопорушення чи відшкодування завданих збитків; чи визнається суб'єкт права інтелектуальної власності потерпілим у результаті вчинення правопорушення; яким особам (суб'єктам підприємницької, господарської діяльності) передано право на використання (відтворення, розповсюдження тощо) об'єкта права інтелектуальної власності [4, с. 27–28, 32].

Останньою дією юрисдикційного характеру в адміністративно-юрисдикційній діяльності ОВС у сфері захисту права інтелектуальної власності є прийняття рішення про направлення справи для розгляду в підвідомчості, тобто до місцевого суду. Направлення матеріалів справи відбувається у визначений законодавством термін зазвичай самостійно оперуповноваженим ДСБЕЗ або дільничним інспектором міліції разом із супровідним листом.

Другою стадією провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності є розгляд такої справи. Уповноважені посадові особи ОВС не беруть участі в другій стадії такого провадження, оскільки не мають права розглядати й приймати рішення в таких справах (ст. 221 КУпАП), не застосовують адміністративні санкції в них. Суддя місцевого суду визначає міру покарання за вчинене винним діяння.

На третій стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (оскарження (опротестування) рішення, прийнятого у справі) ОВС також участі не беруть.

Четверта стадія провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності полягає в процесі виконання постанов про накладення адміністративних санкцій за вчинене правопорушення у сфері інтелектуальної власності. ОВС України в ній також участі не беруть. Якщо винна особа протягом п'ятнадцяти днів добровільно не виконає рішення суду, то відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» державний

виконавець виконує це рішення в примусовому порядку.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що ОВС є основним суб'єктом провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності лише на першій стадії такого провадження. Особливості діяльності уповноважених посадових осіб ОВС у провадженні в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності пов'язані з основними особливостями проведення контрольної закупки, фіксації наявних доказів у справі, оформлення протоколу про адміністративне правопорушення.

Отже, серед особливостей провадження в справах про адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності є необхідність документування факту порушення прав інтелектуальної власності, оцінювання шкоди, завданої адміністративним правопорушенням, встановлення потерпілих осіб.

Ключові слова: провадження, стадії провадження, адміністративне правопорушення, інтелектуальна власність, органи внутрішніх справ.

Метою написання наукової статті є з'ясування особливостей діяльності органів внутрішніх справ під час провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Встановлено, що такі особливості пов'язані з проведенням контрольної закупки, фіксацією наявних доказів у справі, оформленням протоколу про адміністративне правопорушення.

Целью написания научной статьи является выяснение особенностей деятельности органов внутренних дел во время производства по делам об административных правонарушениях в сфере интеллектуальной собственности. Установлено, что такие особенности связаны с проведением контрольной закупки, фиксацией имеющихся доказательств по делу, оформлением протокола об административном правонарушении.



The purpose of writing of this scientific article is finding out of features of activity of organs of internal affairs during realization in matters about administrative offences in the field of intellectual property. It is set that such features are related to the lead through of control purchase, fixing of present proofs, in business, by registration of protocol about administrative offence.

Література

1. Кравченко І.С. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ у сфері захисту права інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І. С. Кравченко. – Дніпропетровськ, 2010. – 224 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.
3. Курилін І. Р. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, які посягають на права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / І. Р. Курилін. – К., 2007. – 16 с.
4. Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 512, 1649 КпАП) // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 4. – С. 24–32.
5. Про питання щодо застосування адміністративного законодавства України органами внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 04.10.2013 р. № 950 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 89. – С. 199. – Ст. 3288.
6. Комзюк А. С. Адміністративно-юрисдикційні повноваження міліції / А. С. Комзюк // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – С. 242–246.



Л. Палюх,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВІДОМО НЕЗАКОННЕ ЗАТРИМАННЯ

У ст. 29 Конституції України закріплене право кожної людини на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду, і лише на підставах та в порядку, передбачених законом [1]. Відповідно до ст. 9 Загальної декларації прав людини ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання [2]. У п. 1 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначено, що ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше, як за такими підставами й відповідно до такої процедури, яку встановлено законом [3]. Відповідно, у ст. 371 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачено норму, яка покликана охороняти встановлений законом порядок застосування запобіжних заходів, заходів процесуального примусу, що пов'язані з позбавленням або обмеженням свободи особи.

Проблеми, що стосуються кримінальної відповідальності за завідомо незаконні арешт, затримання або привід, розглядали у своїх працях такі вітчизняні вчені в галузі кримінального права, як А.М. Бойко, В.І. Борисов, І.С. Власов, А.В. Воронцов, Р.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Тютюгін, І.М. Тяжкова, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк та інші. У розвідках зазначених науковців розглядалися різні аспекти цієї проблематики, зокрема досліджувалися ознаки відповідного складу злочину. Однак на сьогодні багато питань, що стосуються кримінальної відповідальності за завідомо незаконне за-

тримання, залишаються дискусійними. Серед них важливим є питання про те, які саме види затримання мають у увазі в ч. 1 ст. 371 КК України: кримінальне процесуальне, адміністративне або обидва зазначені види затримання.

Відповідно до ч. 2 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, передбаченому КПК України, є тимчасовим запобіжним заходом. Формами (видами) цього тимчасового запобіжного заходу є такі:

- затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду з метою приводу (ст. ст. 188–192 КПК України);

- затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою, а також кожним, хто не є уповноваженою службовою особою (ст. ст. 207–213 КПК України) [5, с. 452].

Відповідно до ст. 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративне затримання є заходом забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 260 КУпАП у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного й правильного розгляду



справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення допускається адміністративне затримання особи поряд з іншими заходами забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Відповідно до чинного законодавства кримінальне процесуальне затримання та адміністративне затримання можливі тривалістю до трьох діб. При цьому в обох випадках правам і свободам особи заподіюється аналогічна істотна шкода. Також спільним в обох видах затримання – кримінальному процесуальному без ухвали слідчого судді, суду (ст. ст. 207–213 КПК України) та адміністративному – є те, що вони застосовуються уповноваженими особами без рішення суду.

Конституційний Суд України під поняттям «затримання» розуміє обидва зазначені види затримання особи. Так, за правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в рішенні від 26.06.2003 р. № 12-рп/2003, затримання необхідно розуміти як тимчасовий кримінально-процесуальний та адміністративно-процесуальний запобіжні заходи, застосування яких обмежує право на свободу й особисту недоторканність індивіда (абзац 4 п. 6 мотивувальної частини) [4].

Водночас практично всі українські вчені, які досліджували проблеми кримінальної відповідальності за завідомо незаконне затримання, вважають, що у відповідній нормі кримінального закону йдеться лише про кримінальне процесуальне затримання, тобто передбачене в КПК України [6, с. 344; 9, с. 17; 11, с. 17; 14, с. 143]. Хоча часто така позиція не аргументується.

Видається, що вирішальне значення для визначення того, чи охороняється нормою, передбаченою ст. 371 КК України, встановлений законом порядок адміністративного затримання, має звернення до змісту родового об'єкта – злочинів проти правосуддя.

Родовим об'єктом злочинів, передбачених у розділі XVIII Особливої частини КК України, є встановлений

законом порядок судочинства й виконання судових рішень. Зважаючи на те, що предметом нашого розгляду є адміністративне затримання, розглянемо правову природу цих відносин.

У процесуальних галузевих юридичних науках поняття «судочинство» та «процес», як правило, ототожнюються. У п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) дається таке визначення розглядуваних понять: адміністративне судочинство – діяльність адміністративних судів щодо розгляду й вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України (п. 4 ч. 1 ст. 3 КАС України). Адміністративний процес – правовідносини, які складаються під час здійснення адміністративного судочинства (п. 5 ч. 1 ст. 3 КАС України).

З приводу наведених у КАС України законодавчих визначень понять «адміністративний процес», «адміністративне судочинство» науковці зазначають про те, що використання поняття адміністративного процесу в КАС України на сьогодні не відображає повністю свого реального правового змісту [10, с. 108]. Так, висловлюється думка про те, що адміністративний процес має дві концепції: судову (судовий розгляд справ адміністративної юрисдикції) та управлінську (правозастосовна діяльність суб'єктів публічної адміністрації). Так звана управлінська концепція адміністративного процесу, як її позначають у теорії [8, с. 12], є найбільш поширеною на сьогодні в науці адміністративно-процесуального права. Згідно із цією концепцією адміністративний процес охоплює правозастосовну діяльність під час вирішення як управлінських, так і конфліктних питань [8, с. 13].

О.М. Собовий, який є прихильником останньої з наведених концепцій, визначає її як врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень, закріплених матеріальними нормами адміністративного та інших галузей



права [15, с. 7]. Автор підтримує позиції тих науковців, які вважають, що адміністративний процес складається з конфліктних і неконфліктних проваджень. Діяльність судді щодо розгляду справ про адміністративні делікти відноситься до конфліктного провадження [15, с. 7].

Зважаючи на викладене вище та виходячи із загальноприйнятих у теорії позицій про те, що поняття «адміністративне судочинство» й «адміністративний процес» не є тотожними, слід зробити такі висновки. Поняття «адміністративний процес» є ширшим і включає не лише юрисдикційну діяльність суду з розгляду й вирішення публічно-правових спорів, які виникають між фізичними і юридичними особами та суб'єктами владних повноважень (зазначена діяльність відповідає поняттю власне адміністративного судочинства), а також розгляду справ про адміністративні правопорушення, а й адміністративно-управлінський процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації, адміністративно-юрисдикційний процес, що здійснюється як судом, так і іншими органами адміністративної юрисдикції. Слід зауважити, що не всі з названих груп відносин, які охоплюються поняттям «адміністративний процес» і виникають у ході діяльності публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень, охороняються нормами розділу XVIII КК України, а лише ті, що виникають у сфері судочинства. Зокрема, це такі групи відносин:

– відносини щодо здійснення юрисдикційної діяльності суду з розгляду й вирішення публічно-правових спорів;

– відносини щодо здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності в справах про адміністративні правопорушення.

Інші групи правовідносин, які охоплюються поняттям «адміністративний процес», є об'єктом кримінально-правової охорони норм, розміщених у розділі XV КК України.

Слід також зазначити, що суд наділений повноваженням застосовувати адміністративне стягнення у вигляді адміністративного арешту. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 32 КУпАП адміністративний арешт встановлюється й застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п'ятнадцяти діб; зазначений вид стягнення призначається районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею). Зважаючи на те, що адміністративне стягнення у вигляді арешту застосовує виключно суд під час здійснення так званого адміністративно-деліктного судочинства, вбачається, що відповідні суспільні відносини мають охоронятися нормами розділу XVIII Особливої частини КК України. Адже не викликає сумнівів та обставина, що обмеження свободи на строк до п'ятнадцяти діб істотно обмежує право на свободу й особисту недоторканність особи. Вважаємо, що за відповідні діяння відповідальність має наставати за ст. 375 КК України, оскільки суб'єктом відповідного злочину є суддя.

Щодо завідомо незаконного адміністративного затримання слід зазначити, що воно здійснюється в адміністративному процесі, а не в процесі адміністративно-деліктного судочинства. Також слід зауважити, що адміністративне затримання може застосовуватися в справах про ті адміністративні правопорушення, у яких адміністративні стягнення уповноважені накладати не лише суд, а й інші органи та службові особи. Отже, у цьому випадку наявні адміністративні процесуальні відносини, які водночас не є відносинами у сфері судочинства (адміністративно-деліктного, як його часто позначають у науковій літературі), лежать за межами цих відносин і за своєю правовою природою є іншими. Водночас, якщо вести мову про так зване кримінальне процесуальне затримання, слід зазначити, що поняття «кримінальний процес», «кримінальне судочинство»,



«кримінальне провадження» є тотожними, тому кримінальне процесуальне затримання входить за змістом у родовий об'єкт аналізованої групи злочинів.

Також аргументом на користь позиції про те, що нормою, передбаченою ст. 371 КК України, охороняється лише порядок кримінального процесуального затримання, як видається, є те, що в КПК України використовується термін «затримання» (такий, що вжитий законодавцем у ч. 1 ст. 371 КПК України), тоді як у ст. ст. 261–263 КУпАП наведено термін «адміністративне затримання». Тобто, застосовуючи систематичне тлумачення відповідної норми кримінального закону – зіставляючи його положення з положеннями КПК України та КУпАП, можна зробити висновки, що в ст. 271 Кримінального кодексу України йдеться лише про затримання, передбачене в кримінальному процесуальному законодавстві.

Отже, нормою, передбаченою в ст. 371 КК України, охороняються правовідносини щодо здійснення кримінального процесуального затримання. Правовідносини щодо здійснення адміністративного затримання не охоплюються родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК України. Слід погодитися з тими вченими, які вважають, що завідомо незаконне адміністративне затримання повинне кваліфікуватися за відповідними нормами розділу XV Особливої частини КК України.

Нормами розділу XVIII Особливої частини КК України охороняються суспільні відносини у сфері здійснення юрисдикційної діяльності суду з розгляду й вирішення публічно-правових спорів, а також щодо здійснення судами адміністративно-юрисдикційної діяльності в справах про адміністративні правопорушення. Тому за завідомо незаконне застосування судом до особи адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту, як видається, особа підлягає кримінальній відповідальності за ст. 375 КК України. Інші групи відносин, які охоплюються поняттям «адміністративний процес», є

об'єктом кримінально-правової охорони складів злочинів, розміщених у розділі XV КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, незаконне затримання, адміністративне стягнення, адміністративне судочинство, кримінальне провадження.

Статтю присвячено розгляду проблемних питань, що виникають під час тлумачення окремих ознак складу злочину, передбаченого ст. 371 Кримінального кодексу України «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою». Розглянуто проблеми щодо визначення видів затримання, процесуальний порядок здійснення яких охороняється нормами розділу XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України, зокрема, чи охороняється нормами відповідного розділу встановлений законом порядок адміністративного затримання.

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов, возникающих при толковании отдельных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 371 Уголовного кодекса Украины «Заведомо незаконные задержание, привод, домашний арест или содержание под стражей». Рассмотрены проблемы относительно определения видов задержания, процессуальный порядок осуществления которых охраняется нормами раздела XVIII Особенной части Уголовного кодекса Украины, в частности, охраняется ли нормами соответствующего раздела установленный законом порядок административного задержания.

The article is devoted to the consideration of problems arising in the interpretation of the elements of the crime under art. 371 of the Criminal Code of Ukraine “The deliberately illegal detention, drive, house arrest or custody”. The problems relating to the definition of types of detention, remedial proce-



dures of which is protected by the rules of Section XVIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine have been explored, in particular, about the rules concerning the established by law administrative detention order.

Література

1. Конституція України / Верховна Рада України. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – 59 с.
2. Загальна декларація прав людини : прийнята на Генеральній Асамблеї ООН 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.kiev.ua/vis1_01.htm.
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : прийнятий 16.12.1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Рішення Конституційного Суду України від 26.06.2003 р. № 12-рп/2003 у справі № 1-15/2003 (справа про гарантії депутатської недоторканності) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1328 с.
6. Горелик А.С. Преступлення против правосудия / А.С. Горелик, Л.В. Лобанова. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 491 с.
7. Злочини проти правосуддя : [навч. посібник] / за заг. ред. В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», 2011. – 160 с.
8. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України : [підручник] / [О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій] ; за ред. О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2008. – 416 с.
9. Мельник Р.І. Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримання, приводу, арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.І. Мельник ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2008. – 20 с.
10. Муза О. Теоретичні питання адміністративного судочинства в Україні / О. Муза // Право України. – 2009. – № 8. – С. 106–111.
11. Навроцький В.О. Злочини проти правосуддя: лекції для студентів юридичного факультету / В.О. Навроцький. – Львів : Юридичний факультет Львівського держ. ун-ту ім. Івана Франка, 1997. – 48 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, В.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009– . – Т. 2. – 2009. – 624 с.
14. Преступления против правосудия / под ред. А.В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – 416 с.
15. Соболий О.М. Правовий статус судді в адміністративно-деліктному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.М. Соболий ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 20 с.



УДК 343.143

К. Плева,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри досудового розслідування
Навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства
та кримінальної міліції Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВИЙ СТАТУС СВИДКІВ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Важливою, хоч і не завжди приємною, частиною суспільних відносин є правовідносини, які виникають у зв'язку зі вчиненням кримінального правопорушення та початком досудового розслідування. Крім того, ці правовідносини можуть мати своє продовження в підготовчому провадженні, далі в апеляційному провадженні, під час виконання вироку, у касаційному провадженні, у провадженні у Верховному Суді України та в провадженні за нововиявленими обставинами. Такі правовідносини називають кримінально-процесуальними.

Суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин можуть бути як фізичні (громадяни), так і юридичні особи (установи, організації), а також посадові особи державних органів, на яких законом покладено здійснення кримінально-процесуальної діяльності – розслідування правопорушень.

До таких суб'єктів належать насамперед слідчий, слідчий суддя, прокурор, суд (суддя), керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи, підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданний, захисник, потерпілий, свідок, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач та інші. Як бачимо, загальновідомий вислів про театр може бути перефразовано й так: «Усе наше життя – процес, а ми в ньому – суб'єкти».

Дійсно, кожен із нас, навіть того не бажаючи, може бути, а багато хто вже

й побував, у ролі вказаних суб'єктів, тобто безпосередньо став учасником кримінально-процесуальних правовідносин. Саме тоді найчастіше згадують про свої законні права та їх належний чи неналежний захист. Однак усі зазначені суб'єкти різняться між собою за поняттям, рисами, ознаками, а головне – за процесуальним статусом, тобто за правами, яких їм надано законом, та обов'язками, які також покладено на них законом.

Отже, правильним є висновок про те, що права й обов'язки (і не лише свої) краще знати, ніж не знати. Ефективно захистити свої права можливо лише за умови, якщо їх достатньо добре знати, для чого не обов'язково бути юристом.

У наш час зростає розвиток демократичних інститутів, паралельно розвивається політична активність в Україні та здійснюються активні громадянські перетворення, що підвищує роль правоохоронних органів. Завдяки покращенню взаємовідносин громадян і держави, що є результатом зміцнення засад законності, наша країна поступово та впевнено робить кроки назустріч країнам розвиненої демократії. Саме це дозволить Україні посісти на політичній карті світу достойне місце, однак потребує вкладу наполегливих зусиль у законодавчій сфері.

Як вище було зазначено, кримінальний процес має достатнє коло суб'єктів, які вступають у правовідносини. Ми хотіли б зупинитися на аналізі статусу одного з них, зокрема свідка.

Визначення статусу свідка в кримінальному процесі є важливим явищем, оскільки саме ця особа є основним носієм доказової інформації.

Різні аспекти участі свідка в кримінальному процесі розкривали у своїх роботах А.В. Молдован, М.С. Алексєєв, С.А. Альперт, В.П. Бож'єв, П.С. Елькінд, М.В. Жогін, Д.С. Карєв, Л.М. Карнеєва, В.А. Стрємовський, М.С. Строгович, а також українські вчені-процесуалісти Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, Г.К. Кожевніков, В.І. Маринів, М.М. Міхеєнко, О.Р. Михайленко, М.Є. Шумило, Ю.П. Янович та інші.

Згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) до учасників кримінального провадження, які сприяють досягненню його завдань та не належать до сторін кримінального провадження, можна віднести заявника, свідка та його адвоката, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника [2].

Серед наведених учасників кримінального провадження особливе місце посідає свідок. Така особливість визначається його роллю й місцем у процесі доказування в кримінальному провадженні з метою швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду. Крім того, відповідно до положень кримінального процесуального законодавства більшість із зазначених учасників кримінального провадження (крім тих, які виконують суто «технічні» функції) може в подальшому бути допитано як свідків (допит заявника, допит понятого) або в статусі, максимально наближеному до свідка (наприклад, допит експерта).

Якщо розглядати свідка як суб'єкта, який є джерелом показань, то ключовою особливістю його процесуального статусу порівняно з підозрюваним, обвинуваченим та потерпілим є наявність законодавчо закріпленого обов'язку давати правдиві показання по суті обставин, які підлягають доказуванню під час кримінального провадження.

Ще однією особливістю процесуального статусу свідка, яку називає С.В. Слінько, є відсутність у нього можливостей впливати на перебіг кримінального провадження, прийняття рішень про його спрямування, оскаржувати такі рішення [3, с. 879–880].

Відповідно до ст. 65 КПК України свідок – це фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

Також у законі передбачено коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки, а саме:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача в кримінальному провадженні (про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника);

2) нотаріуси (про відомості, які становлять нотаріальну таємницю);

3) священнослужителі (про відомості, отримані ними під час сповіді віруючих);

4) професійні судді, народні засідателі та присяжні (про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали);

5) особи, до яких застосовано заходи безпеки (щодо дійсних даних про особу);

6) адвокати (про відомості, які становлять адвокатську таємницю);

7) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну й сімейну сторону життя особи (про відомості, які становлять лікарську таємницю);

8) журналісти (про відомості, які містять конфіденційну інформацію про-

відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження й процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, та які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

Загалом громадяни чесно виконують свій обов'язок свідка й дають правдиві показання. Проте є також випадки несумлінного ставлення окремих громадян до надання показань. Органи ж слідства й суди не завжди виявляють принципівості під час вирішення питань про їх відповідальність, а іноді допускають у цьому помилки. Завідомо неправдиві показання найчастіше даються з метою вигородити злочинця. Нереагування судів та органів слідства на подібні факти ще більше розбещує несумлінного свідка, а це у свою чергу негативно позначається на загальних результатах боротьби зі злочинністю.

Проте відповідно до ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення про себе, членів сім'ї або близьких родичів. Про право не давати показання відповідну особу має бути попереджено органами слідства чи судом. Однак якщо вона не скористається цим правом і погодиться давати показання, то вони повинні бути правдивими.

Статтею 67 КПК України передбачено кримінальну відповідальність свідка за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань, крім випадків, передбачених КПК України; за злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду свідок несе відповідальність, встановлену законом.

Відповідно до ст. 135 КПК України особу викликають до слідчого, проку-

рора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою або факсимільним зв'язком, здійснення виклику телефоном або телеграмою.

Якщо свідок, якого було викликано у встановленому КПК України порядку (зокрема наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення.

Досить часто в судовій практиці застосовується привід, передбачений ст. 140 КПК України. Станом на 1 вересня 2013 року в провадженні місцевих загальних судів знаходилося 3,9 тис. клопотань про здійснення приводу під час досудового розслідування, розглянуто було 3,9 тис. клопотань, з них 3,3 тис. (або 85,3%) задоволено та 570 (або 14,7%) відмовлено в задоволенні [4].

Виходячи з викладеного, варто було б зазначити, що наша держава, яка орієнтується на запозичення світових тенденцій, повинна усунути безліч прогалин у новому кримінальному процесуальному законодавстві, забезпечити ефективний механізм реалізації прав і гарантій безпеки учасників цих відносин, у тому числі й свідка, оскільки виконання завдань кримінального провадження, передбачених у ст. 2 КПК України, можливе лише за допомогою доказів у вигляді інформації, отриманої від свідка.

Під час розгляду правового статусу цього учасника неважко помітити відсутність чіткого підходу законодавця до визначення його ролі в процесі. Визначивши всі обов'язки та права свідка в кримінальному процесі, можна вказати й на прогалини законодавства.

Так, щодо одного зі вказаних прав (користуватися правовою допомогою адвоката) закон не визначає чіткої процесуальної форми залучення адвоката для свідка, не визначено також права адвоката, який захищає свідка.

Крім цього, слід звернутися до вимог ст. 223 КПК України, зокрема її ч. 7,



яка визначає статус понятих і вказує: «Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії». Виникає питання про те, чому законодавець визначив як можливий етап отримання показань від особи, яка спостерігала за проведенням слідчої дії, саме стадію судового розгляду. Слідча практика і за старим, і за новим КПК України вказує на необхідність допиту понятих ще на стадії досудового розслідування для з'ясування, уточнення певної інформації або отримання нових доказів у кримінальному провадженні.

Підсумовуючи, зазначимо, що новий КПК України потребує доопрацювання та внесення відповідних змін, що сприятиме виконанню завдань кримінального провадження, які є основою в правовідносинах учасників у кримінальному процесі.

Ключові слова: суб'єкти кримінального процесу, свідок, правовий статус, кримінально-процесуальні правовідносини, права, обов'язки.

Статтю присвячено аналізу норм чинного Кримінального процесуального кодексу України щодо правового статусу такого учасника кримінального процесу, як свідок. Визначення статусу свідка в кримінальному процесі є важливим явищем, оскільки саме ця особа є основним носієм доказової інформації. Свідок відноситься до учасників кримінального провадження, які сприяють досягненню його завдань. Досліджено права, обов'язки та відповідальність свідка за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Визначено проблемні аспекти статусу свідка в кримінальному провадженні.

Стаття посвячена аналізу норм действующего Криминального процессуального кодекса Украины относительно правового статуса такого участника криминального процесса,

как свидетель. Определение статуса свидетеля в криминальном процессе является важным явлением, поскольку именно это лицо является основным носителем доказательственной информации. Свидетель относится к участникам уголовного производства, которые способствуют достижению его заданий. Исследовано права, обязанности и ответственность свидетеля по действующему Криминальному процессуальному кодексу Украины. Определены проблемные аспекты статуса свидетеля в уголовном производстве.

The article is devoted the analysis of norms of the operating Criminal Procedural Code of Ukraine in relation to legal status of such participant of criminal process as a witness. Determination of status of witness in a criminal process is the important phenomenon, as exactly he is the basic carrier of evidential data. A witness behaves to the participants of criminal production, which are instrumental in achievement of his tasks. Rights, duties and responsibility of witness, are investigational, under current Criminal Procedural Code of Ukraine. Certainly problem aspects of status of witness in a criminal production.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 99.
3. Слінько С.В. Процесуальний статус свідка у кримінальному процесі / С.В. Слінько // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 878–882.
4. Узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р.



УДК 343.211(477)

О. Поліщук,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДИСПОЗИТИВНИЙ РЕЖИМ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

Кримінальне право як галузь матеріального права містить у собі переважно публічно-правові елементи та певні окремі приватноправові (диспозитивні) елементи, що у своєму поєднанні формують відносно ефективний механізм кримінально-правового регулювання. Диспропорція публічних і приватних засад у кримінальному праві є динамічною з огляду на історичну ретроспективу та сучасні тенденції. Диспозитивні елементи кримінального права, зокрема втілені в диспозитивних нормах, дозволяють неспецифічно для кримінального права врегулювати відносини між сторонами кримінально-правового конфлікту. За термінологією І.Я. Фойницького, ці елементи є «приватними засадами» в праві [1, с. 11].

Приватноправові засади, які проникають в кримінально-правову матерію, здебільшого пов'язані з урахуванням волі/інтересу потерпілого, що має юридичне значення та впливає на підставу й міру кримінальної відповідальності. У сучасний період розвитку правової думки під час характеристики приватних засад у сфері кримінальної юстиції автори, мабуть, за прикладом процесуалістів, використовують здебільшого термін «диспозитивність» як синонім поняття «приватноправові засади». У цілому жодної термінологічної конфронтації в цьому не вбачається, оскільки приватноправові засади дійсно відображають підставу появи диспозитивності в писаному праві, а без диспозитивності як способу втілення приватноправових засад вони не знаходили б свого втілення. Отже, фактично можна говорити про співвідношення понять «приватноправові засади» та «диспозитивність» як синонімічних, що змістовно й формально відображають місце приватного інтересу в кримінально-правовому регулюванні.

Диспозитивність в українському праві, як уже зазначалося, досліджено вибірково, переважно у взаємозв'язку з відповідним галузевим поділом права. Значний обсяг наукових робіт щодо сутності диспозитивності належать до сфери цивільно-правової, цивільно-процесуальної, кримінально-процесуальної (з певною історією наукових досліджень). Проблематиці інституту диспозитивності присвячено теоретико-правове дослідження російського автора О.Ю. Глухової [2].

Заслужують на увагу деякі сучасні дослідження приватних засад у галузях права, що іманентно сприймаються як публічні [3], зокрема й у кримінальному праві [4]. Слушно із цього приводу вказав А.В. Сапій, що вивчення методу правового регулювання у сфері кримінального права потребує додаткового дослідження [5], оскільки в цій сфері в Україні взагалі відсутні монографічні роботи, а в періодиці про них згадується лише опосередковано [6]. Ця тематика більш змістовно розглядається в періодиці на теренах Російської Федерації [7; 8]. Загалом більшість наукових джерел з окресленої проблематики ґрунтуються на ідеї амбівалентності кримінального права, тобто дихотомічного поєднання публічних і приватних засад.

У доктринальних джерелах диспозитивність розуміється виключно широко, що відображає багатозначність цієї категорії. Залежно від наукової позиції вона розглядається і як принцип, і як

тоди регулювання, втілені в принципах [12, с. 87]. Згадані методи/принципи мають загальний, або універсальний, характер, можуть бути за розсудом законодавця скомбінованими в позитивному законодавстві для досягнення правопорядку, що буде свідчити про ефективність відповідного механізму правового регулювання. Безпосереднім втіленням певного методу/принципу в праві є зміст окремої правової норми. Адже будь-яка правова норма – це владний припис, веління держави; водночас вона дає суб'єктам відому альтернативну можливість вибору варіантів поведінки в межах закону [13, с. 356]. У цьому сенсі, як слушно продовжує О.В. Сумачов, наявність альтернативних варіантів поведінки передбачає можливість вибору, а вибір – відмову від одного та надання переваги іншому варіанту акту поведінки. При цьому відмова від певного варіанту поведінки не повинна спричиняти для суб'єкта права негативні правові наслідки. Останнє є свого роду гарантією можливості вибору суб'єктом права передбаченого законом варіанту поведінки [14, с. 21].

Таким чином, змістом диспозитивності як правового режиму в загальному вигляді є певна свобода дій суб'єкта щодо розпорядження своїми матеріальними або процесуальними правами в певній сфері. У такому разі диспозитивності як категорії притаманні такі ознаки, що у своїй сукупності становлять її формулу: 1) формально-юридична рівність суб'єктів правовідношення; 2) існування варіантів поведінки серед тих, що передбачені законом (вибірковість); 3) опція вибору варіанту поведінки належить суб'єкту правовідношення (автономія волі та правова ініціативність); 4) гарантованість вибору поведінки без негативних наслідків для суб'єкта права.

Згадане є цілком наочним на прикладі диспозитивної норми як специфічної норми кримінального права, що надає формально та юридично рівним суб'єктам права можливість самим вирішувати питання про об'єм і характер своїх прав та обов'язків (суб'єкт пра-

ва може реалізувати певне право або утриматися від його реалізації на власний розсуд без негативних наслідків), а за відсутності такої домовленості вступає в дію альтернативний припис, що в ній міститься.

Погоджуючись з окресленими О.В. Сумачовим [14, с. 24] концептуальним та інструментальним підходами до визначення сутності диспозитивності, окремо слід зауважити, що в цілому вони є ланками системного підходу до розуміння змісту диспозитивності. Крім того, на наше переконання, концептуальний підхід у загальному вигляді дозволяє розглянути диспозитивність як принцип кримінального права.

Приватноправові засади в кримінальному праві є динамічним явищем. Дослідити втілення цієї керівної ідеї дозволяє інструментальний підхід, визначаючи спосіб реалізації цієї засади в межах тріади, а саме: принципу диспозитивності, диспозитивного методу правового регулювання та фінального їх втілення у відповідних диспозитивних нормах. О.М. Пакус із цього приводу зазначає, що всім галузям права тією чи іншою мірою притаманні публічний і диспозитивний методи регулювання, втілені в принципах [12, с. 87]. Таким чином, приватноправові засади в межах системного та інструментального підходу втілені як диспозитивний правовий режим (що об'єднує диспозитивні принцип, метод і норму), а отже, фактично співвідносяться як зміст і форма. Для дослідження приватноправових засад такий інструментально-формальний підхід, на нашу думку, є адекватним і виправданим. Обумовлюється це тим, що сутнісні ознаки диспозитивного методу правового регулювання є відносно статичними.

Багатоаспектність поняття «диспозитивність» як правового режиму в кримінальному праві зумовлює необхідність детального розгляду її змісту (сутності). Для виявлення змісту диспозитивності в праві слід поступово та детальніше зупинитися на характеристиках кожного з аспектів розумін-

й засобів дозволу, заборони та заохочення, на підставі конкретних кримінально-правових диспозитивних норм врегульовано диспозитивні кримінально-правові відносини, які складаються між вільними у волевиявленні та формально рівноправними суб'єктами кримінально-правового конфлікту, спрямовані на ефективне досягнення завдань кримінального законодавства за дотримання його основних принципів.

Обраний термін «диспозитивний правовий режим» як змістовна системна характеристика приватноправових засад має як теоретичну, так і практичну цінність. З теоретичної точки зору він дозволяє прослідкувати логічний системний зв'язок із кримінально-правовою політикою, принципами кримінально-правової політики та кримінального законодавства, окреслити диспозитивність як системну триаду «принцип – метод – норма», акцентуючи увагу на використанні відповідних правових засобів (дозвіл, заборона, заохочення).

Російський правник Є.М. Трубецькой писав, що під час створення й розвитку права необхідно враховувати два фактори: з одного боку, історичний досвід правового життя суспільства, а з іншого – ідеї розумного впливу на соціальні процеси. Тоді будуть підібрані найбільш ефективні методи, засоби, типи та режими правового регулювання [15, с. 224–227].

Гуманізація більшістю вчених розглядається як сучасна тенденція розвитку кримінально-правової політики та полягає в загальному вигляді у формуванні найсприятливішого режиму забезпечення прав і свобод сторін кримінально-правового конфлікту. Ефективне кримінально-правове регулювання, що включає в себе диспозитивний правовий режим, у змозі з практичної точки зору служити реалізації принципів кримінально-правової політики та законодавства.

На нашу думку, приватноправові засади в кримінальному праві України представлено *диспозитивним*

правовим режимом як специфічним комплексом юридичних засобів – диспозитивних норм (або інститутів), побудованих на підставі диспозитивних методу й принципу, які передбачають кримінально значуще волевиявлення приватних осіб (зокрема потерпілого), спрямованих на задоволення їх прав та інтересів, а також на підвищення ефективності виконання завдань кримінального законодавства. Диспозитивний правовий режим у кримінальному праві – це *системна триада диспозитивних принципів, методу правового регулювання та норми*, що надає формально рівноправним суб'єктам кримінально-правових відносин можливість вільно й правомірно встановлювати взаємні права та обов'язки, а також дискреційно обирати суб'єкту альтернативно вказаний у кримінальному законі варіант поведінки (реалізовувати певне право або утримуватися від його реалізації на власний розсуд без негативних наслідків).

Ключові слова: диспозитивний правовий режим, кримінально-правове регулювання, приватноправові засади, принцип диспозитивності, диспозитивний метод, диспозитивна норма.

Статтю присвячено теоретичному обґрунтуванню приватноправових засад у кримінальному праві в якості диспозитивного правового режиму кримінально-правового регулювання, що об'єднує триаду його компонентів: принцип, метод та норму.

Стаття посвячена теоретичному обґрунтуванню частноправових начал в уголовном праве в качестве диспозитивного правового режима уголовно-правового регулирования, объединяющего триаду его компонентов: принцип, метод и норму.

This article is specifically dedicated to theoretical research of criminal law private basics as a dispositive regime of criminal-legal regulation, consisting of a triad of its components: principle, method and norm.



Література

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницкий. – СПб. : Альфа, 1996– . – Т. 1. – 1996. – 552 с.
2. Глухова О.Ю. Институт диспозитивности в праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.Ю. Глухова ; Тамбовский гос. ун-т им. Г.Р. Державина. – Тамбов, 2009. – 219 с.
3. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное (конституционно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / С.В. Дорохин ; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2002. – 182 с.
4. Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве : [монография] / А.В. Сумачев. – М. : Юрист, 2003. – 331 с.
5. Сапий А.В. Развитие понятия «Метод правового регулирования» в общей теории права / А.В. Сапий // Закон и право. – 2008. – № 1. – С. 47–49.
6. Навроцька В.В. Диспозитивність у визначенні порядку та способів відшкодування завданої злочином шкоди при звільненні від кримінальної відповідальності / В.В. Навроцька // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2006. – Вип. 42. – С. 339–347.
7. Гаджиева А.А. Диспозитивные нормы в уголовном праве / А.А. Гаджиева // Государство и право. – 2003. – № 11. – С. 97–98.
8. Залозный А.В. О некоторых вопросах законодательной регламентации диспозитивных начал уголовного права / А.В. Залозный // Российская юстиция. – 2007. – № 9. – С. 54–55.
9. Дёмин А.В. Диспозитивные нормы налогового права (общие подходы и отраслевая специфика) / А.В. Дёмин // Современное право. – 2009. – № 8. – С. 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://koteh.ru/component/content/article/63/10698.html>.
10. Юридический энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 415 с.
11. Сидоренко Э.Л. Частные начала в уголовном праве / Э.Л. Сидоренко, М.А. Карабут. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 212 с.
12. Пакус О.М. Правопорядок как единство публичного и диспозитивного интересов / О.М. Пакус // Философия права. – 2006. – № 3(19). – С. 86–88.
13. Матузов Н.И. Теория государства и права : [курс лекций] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1999. – 672 с.
14. Сумачев А.В. Диспозитивность в уголовном праве: теоретико-прикладной анализ : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.В. Сумачев ; Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 2006. – 346 с.
15. Теория государства и права / С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др. – М. : Норма, 2005. – 496 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawbook.by.ru/theory/Alexeev/18.shtml>.
16. Матузов Н.И. Правовые режимы: вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=141915>.
17. Сидоренко Э.Л. Диспозитивность как режим уголовно-правового регулирования : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Э.Л. Сидоренко. – М., 2013. – 52 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.google.com.ua>.
18. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности / А.Я. Курбатов. – М. : ЮрИнфоР, 2001. – 212 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawlibrary.ru/izdanie39345.html>.
19. Родионов О.С. Правовые режимы как важнейший элемент юридической политики / О.С. Родионов // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 157–158. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=152244>.





УДК 340:12

П. Шапірко,
кандидат юридичних наук,
директор Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА, ПРАВООХОРОННА ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ

В умовах здійснення соціально-економічних і політичних перетворень в українському суспільстві виникають якісно нові види відносин і взаємодії їх суб'єктів. У зв'язку із цим виникає необхідність закріплення, удосконалення й регламентації нових видів діяльності, які сприяють просуванню суспільства на шляху прогресу. Юридична діяльність при цьому є особливим феноменом, оскільки забезпечує цілісність правової системи. Оперативно-розшукова діяльність, яка традиційно розглядається в контексті правоохоронної діяльності, відіграє ключову роль у забезпеченні правопорядку й законності в сучасному суспільстві, що актуалізує її розгляд як особливого різновиду юридичної діяльності.

Розгляд сутності та змісту оперативно-розшукової діяльності як особливого різновиду юридичної діяльності має базуватися на методологічних засадах розуміння самої юридичної діяльності. Цей аспект розгляду проблеми забезпечують праці С.Д. Гусарева, Б.В. Шагієва, В.М. Карташова, Е.Р. Чернової, А.І. Числова, В.М. Дубінчака та інших науковців.

Мета статті полягає у виявленні змістовних характеристик оперативно-розшукової діяльності як різновиду юридичної діяльності.

Будь-яка діяльність розуміється як цілеспрямований вплив суб'єкта на об'єкт. Суб'єктом діяльності можуть бути як окремі особи, так і їх колективні утворення (організації, установи), соціально-етнічні спільності (народ, нація), держава та її органи. Об'єктом

діяльності можуть виступати природні та суспільні явища й процеси природи [1, с. 297–298].

Будь-яка соціальна діяльність включає чотири взаємопов'язані підсистеми: 1) об'єктивні передумови, тобто потреби й інтереси суспільства, виражені в меті та завданнях соціальної діяльності; 2) суб'єктивно-регулятивну підсистему, тобто встановлення певних правил і планів досягнення цієї мети й задоволення цих інтересів (диспозиції); 3) виконавчу, тобто сукупність соціальних дій, спрямованих на реалізацію поставленої мети; 4) об'єктивно-результативну (результати діяльності).

Будучи залученою до сфери правового регулювання, соціальна діяльність отримує дещо інші, політико-юридичні властивості, що дозволяють розглядати її як самостійний тип діяльності. Соціальна діяльність може набути правових форм, що й відбувається в сучасному суспільстві, якому притаманне правове регулювання більшості суспільно значущих дій. Для визначення співвідношення соціальної діяльності та права використовується поняття правової діяльності. У його розумінні ми наслідуюмо висновки С.Д. Гусарева, який під правовою діяльністю розуміє вид соціальної діяльності, що здійснюється суб'єктами права з використанням правових засобів та з метою отримання правового результату, внаслідок чого в процесі функціонування суспільних відносин відбувається створення права, його розвиток і матеріалізація [2, с. 80].





Поняття правової та юридичної діяльності не є тотожними. Вважаємо слушною думку Б.В. Шагієва [3, с. 11], який робить висновок, що категорія «правова діяльність» є ширшою за категорію «юридична діяльність», оскільки перша покликана охопити не лише дії суб'єктів, які здійснюють державну (публічну) владу, а й усіх юридичних і фізичних осіб. Правова діяльність як категорія загальнотеоретичної юриспруденції може претендувати на віддзеркалення в узагальненому вигляді всіх волевиявлень індивідів та їх об'єднань, що визнаються в певному суспільстві правильними й справедливими, забезпеченими офіційним захистом держави та такими, що викликають юридично значущі наслідки.

Для максимально повного й глибокого виявлення закономірностей оперативно-розшукової діяльності необхідно вирішити проблему класифікації форм, функцій і типів юридичної діяльності. У межах юридичної науки теорія юридичної діяльності є традиційною темою дослідження, якій присвячено праці С.С. Алексєєва, В.М. Горшенєва, С.Д. Гусарєва, В.М. Карташова, С.С. Сливки, О.В. Шмоткіна, А.Е. Жалінського та інших видатних учених-юристів. Проте низка спірних питань поки що не знайшла свого вирішення, зокрема, немає однозначності у визначенні поняття юридичної діяльності, її структури, типів, взаємозв'язків з іншими підсистемами соціальної системи. Певною мірою це зумовило недостатню теоретичну розробленість оперативно-розшукової діяльності як різновиду юридичної діяльності. Водночас відсутність теоретичного опрацювання поняття оперативно-розшукової діяльності не дає можливості надати повну характеристику юридичної діяльності. Щодо теорії оперативно-розшукової діяльності такі дослідження мають місце в галузевих і прикладних юридичних науках, а в теорії права цей аспект досі залишається відкритим. Тому в цьому дослідженні теоретико-правові висновки щодо класифікації юридичної

діяльності з певними застереженнями використовуються для аналізу оперативно-розшукової діяльності.

Вважаємо, що поняття «юридична діяльність» є доволі широким, таким, що дозволяє охопити своїм змістом її суб'єктів, засоби, методи й форми. У сучасному правознавстві існує багато підходів до визначення поняття «юридична діяльність». Юридична діяльність складає основу існування будь-якої правової системи суспільства.

Російські вчені В.М. Карташов та Е.Р. Чернова трактують юридичну діяльність як опосередковану правом трудову, управлінську, державно-владну діяльність компетентних органів, націлену на виконання суспільних завдань і функцій (створення законів, здійснення правосуддя, конкретизацію права тощо) та задоволення тим самим як загальносоціальних, групових, так і індивідуальних потреб та інтересів [4, с. 32; 5, с. 5]. Таким чином, автори акцентують увагу на державно-владному характері юридичної діяльності.

С.В. Масалітіна вважає, що юридична діяльність – це опосередкований правом процес функціонування відповідних суб'єктів, спрямований на задоволення суспільних потреб, здійснюваний, як правило, на професійній основі шляхом ухвалення державно-владних рішень загального й індивідуального характеру; він є різновидом соціальної діяльності [6, с. 13]. Вітчизняний дослідник С.Д. Гусарєв у монографічному дослідженні визначає юридичну діяльність як різновид правової діяльності, що здійснюється юристами на професійній основі з метою отримання правового результату, задоволення потреб та інтересів соціальних суб'єктів відповідно до вимог права [2, с. 85]. Отже, С.В. Масалітіна та С.Д. Гусарєв роблять акцент на професійному характері юридичної діяльності. Юридична діяльність спрямовується на право, здійснюється за допомогою правових засобів, регулюється правовими нормами, спричиняє правові наслідки, оцінює соціальні



явища з точку зору права та оцінюється правом [7, с. 207].

Звернемо увагу на те, що всі дослідники оминають питання про регулюючий характер юридичної діяльності, який проявляється в нормативному регулюванні суспільних відносин, індивідуальному правовому регулюванні в процесі правозастосування, впливу на правосвідомість під час правоінтерпретаційної діяльності. Отже, юридична діяльність завжди має регулятивний характер.

Специфіка юридичної діяльності полягає в тому, що вона містить специфічні ознаки, які визначають її організаційно-управлінську сутність і призначення, суб'єктний склад і межі свого прояву. Вона пов'язана з розглядом юридичних справ, правовою кваліфікацією, здійснюється виключно уповноваженими на те органами держави, приватними особами та іншими суб'єктами. Юридична діяльність завжди виявляється в здійсненні операцій із нормами права для вирішення конкретних юридичних справ (перевірка справжності юридичної сили норми права, перевірка правильності тексту статті нормативного акта, його тлумачення тощо).

Враховуючи висновки Е.Р. Чернової, С.Д. Гусарева, В.М. Карташова, пропонується така класифікаційна модель юридичної діяльності:

1) за обсягом впливу на суспільні відносини розрізняють нормативне та індивідуальне правове регулювання;

2) за формою вираження юридичного результату розрізняють правотворчу, правозастосовну, правоінтерпретаційну, правосистематизуючу, правоконкретизуючу діяльність;

3) залежно від функцій права, які забезпечуються в його процесі, виділяють регулятивну, охоронну, захисну, компенсаційну, виховну, культурну та інші види діяльності;

4) залежно від типу використаних правових засобів виділяють адміністративно-правові (реєстрація, посвідчення, дозвіл, легалізація, ліцензування

тощо), кримінально-процесуальні (запобіжні заходи, слідчі дії, засоби дізнання), оперативно-розшукові (опитування, контрольна закупка, візуальне спостереження тощо) види діяльності;

5) за масштабом здійснення діяльності може бути загальнодержавного та локального рівня;

6) за особливостями процесуальних форм діяльності є адміністративно-юрисдикційною, кримінально-процесуальною, цивільно-процесуальною, господарсько-процесуальною, кримінально-виконавчою. За цим критерієм можливий також внутрішньовидовий поділ: діяльність у вигляді виконавчого й дисциплінарного, нагородного, контрольно-наглядного провадження, у тому числі й оперативно-розшукова діяльність;

7) за суб'єктом юридичної діяльності виділяють юридичну діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а також недержавних суб'єктів, уповноважених на здійснення юридичної діяльності (адвокатська діяльність). У свою чергу в межах діяльності державних органів слід виокремити юридичну діяльність правоохоронних органів;

8) за критерієм професійної спрямованості або спеціалізації юридичної роботи є змога виокремити такі види, як прокурорська, судова, слідча, нотаріальна, виконавча, консультативна, адвокатська діяльність. В умовах сучасного стану розвитку правової науки, професіоналізації правової роботи видається можливим виокремити як окремі види правозахисну та оперативно-розшукову діяльність.

За підсумками цієї типологізації можна визначити оперативно-розшукову діяльність як вид правозастосовної кримінально-процесуальної діяльності правоохоронних органів держави з переважно охоронною та захисною функціональною спрямованістю.

Ключовим поняттям для визначення оперативно-розшукової діяльності виступає те, що вона є різновидом правоохоронної діяльності. Правоохоронна



діяльність традиційно визначається як вид державної діяльності, що здійснюється спеціально уповноваженими державними органами з метою охорони правопорядку шляхом застосування юридичних заходів впливу з дотримання режиму законності. За часів панування соціалістичного розуміння правоохорони до цієї діяльності включали заходи з попередження правопорушень, розслідування всіх обставин справи в кожному випадку правопорушення, вирішення в установленому порядку конкретних справ із приводу порушення правових норм, а також можливих правових колізій і спорів, застосування правових санкцій щодо правопорушників та забезпечення реалізації їх юридичної відповідальності [8, с. 230].

Російський дослідник часів панування перехідної правової системи О.І. Числов також пов'язує правоохоронну діяльність із правоохоронною функцією держави: «Правоохоронна діяльність виступає як процесуальна (організаційно-правова, процедурно-організаційна, структурно-організаційна) форма інституалізації та реалізації правоохоронної функції держави, яка забезпечує залежно від конституційно-правового закріплення предметів відання, цілей і завдань органів державної влади структурування правоохоронної діяльності за суб'єктами її здійснення, змістовну предметність конкретних юридичних та організаційних дій суб'єктів щодо реалізації їх компетенції» [9, с. 10].

На сьогодні до поняття правоохоронної діяльності з урахуванням принципу верховенства неодмінно має включатися охорона найвищої соціальної цінності – прав людини. Тому, на думку сучасного українського дослідника В.М. Дубінчак, правоохоронна діяльність являє собою активну форму поведінки уповноважених суб'єктів із можливістю застосування встановлених законом примусових засобів, що націлена на охорону й захист (відновлення, профілактику порушень) прав, свобод і законних інтересів осіб та реалізує правоохоронну функцію держави [10, с. 582].

Узагальнюючи вказані визначення, можна зробити висновок, що правоохоронна діяльність виступає як форма реалізації функцій держави з охорони правового порядку та захисту прав людини й громадянина. Мета правоохоронної діяльності – не лише підтримання правового порядку, а й обов'язково охорона прав, свобод і законних інтересів громадян.

Правоохоронна діяльність своєю чергою є лише підсистемою юридичної діяльності. Вона має не лише складні й багатогранні цілі, завдання та функції, а й досить складну структуру. За особливостями методів, форм, порядку здійснення правоохоронної діяльності прийнято розрізняти профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, адміністративну діяльність.

Отже, оперативно-розшукова діяльність є різновидом правоохоронної діяльності та здійснюється правоохоронними органами, що мають відповідні повноваження з боку держави. На відміну від інших видів правоохоронної діяльності (адміністративної та кримінально-процесуальної), оперативно-розшукова діяльність характеризується значно вужчою законодавчою регламентацією й науковими узагальненнями правових проблем, що виникають у процесі її здійснення. Це зумовлюється як історичними традиціями оперативно-розшукової діяльності, що тривалий час здійснювалася в умовах неправової держави, у тому числі в політико-ідеологічних умовах, так і певним нехтуванням юридичною наукою питань оперативно-розшукової діяльності, яка видавалася такою, що не підлягає правовому регулюванню, принаймні повною мірою. Не останню роль зіграло також те, що тривалий час оперативно-розшукова діяльність перебувала під завісою суворой таємниці й секретності, що явно не сприяло її науковому узагальненню. Лише з прийняттям Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» розпочався новий етап якісного розвитку теорії оперативно-розшукової

діяльності та її правових основ. Закон легітимізував оперативно-розшукову діяльність як вид державної діяльності та надав їй правову характеристику, задекларував основні організаційні принципи, визначив суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, їх повноваження, правову основу особливих взаємовідносин між учасниками цієї діяльності. Закон докорінно змінив ставлення наукової юридичної громадськості до специфіки оперативно-розшукової діяльності та став основним джерелом її правового регулювання.

Вітчизняний дослідник М.А. Погорецький ще в 2003 році звертав увагу на те, що багато теоретичних питань оперативно-розшукової діяльності засобами лише відомчої закритої науки вирішити неможливо. Постає нагальна потреба в залученні до розроблення її теоретичних засад фахівців як інших галузей права, у тому числі й загальної теорії, так і інших галузей знань, адже оперативно-розшукова діяльність – це складне комплексне утворення. У ньому функціонують як матеріальні, так і процесуальні норми. У ній мають місце питання управління, психології, соціології, інформатики, тактики проведення оперативно-розшукових заходів, методики оперативно-розшукового документування окремих видів злочинів, методики розвідувального й контррозвідувального пошуку, оперативно-розшукової техніки тощо [11, с. 114].

Таким чином, юридична діяльність, правоохоронна та оперативно-розшукова діяльність – це діалектичне співвідношення загального, спеціального та особливого явища. Тому оперативно-розшуковій діяльності притаманні основні ознаки правоохоронної та юридичної діяльності. Водночас помітною є також її специфіка. І для юридичної діяльності, і для оперативно-розшукової діяльності особливе значення мають пошуковий та засвідчувальний аспекти діяльності, які полягають у тому, що суб'єкти такої діяльності для вирішення конкретної справи повинні здійснювати пошук, збирання, закріплення відповідної інформації на

підставі правових норм. Однак є й суттєві відмінності. Так, в оперативно-розшуковій діяльності відбувається видова конкретизація, деталізація тих або інших рис юридичної діяльності щодо певного різновиду діяльності соціуму.

Ключові слова: юридична діяльність, правова діяльність, правоохоронна діяльність, оперативно-розшукова діяльність.

У статті проаналізовано місце оперативно-розшукової діяльності в структурі юридичної діяльності. Доведено, що на підставі розмежування «правової» та «юридичної» діяльності оперативно-розшукова діяльність належить саме до останньої, що підтверджує необхідність удосконалення її правового регулювання. При цьому оперативно-розшукову діяльність запропоновано відносити до структури правоохоронної діяльності, оскільки на неї поширюються всі її ознаки.

В статье проанализировано место оперативно-розыскной деятельности в структуре юридической деятельности. Доказано, что на основании разграничения «правовой» и «юридической» деятельности оперативно-розыскная деятельность относится именно к последней, что подтверждает необходимость совершенствования ее правового регулирования. При этом оперативно-розыскную деятельность предложено относить к структуре правоохранительной деятельности, поскольку на нее распространяются все ее признаки.

The paper explores the place of operational investigation in the structure of legal activity. It is proved that under the separation of “juridical” and “legal” activities, investigative activity refers specifically to the juridical one, which confirms the need to improve its regulation. Author proposes to attribute the operational investigation to the structure of law-enforcement activity, as it subject to all its features.



Література

1. Кузнецов В.Г. *Философия : [учебник]* / В.Г. Кузнецов, И.Д. Кузнецова, В.В. Миронов, К.Х. Момджян. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 519 с.
2. Гусарев С.Д. *Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : [монографія]* / С.Д. Гусарев. – К. : Знання, 2005. – 375 с.
3. Шагиев Б.В. *Юридическая деятельность в современном российском обществе: теоретико-правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01* / Б.В. Шагиев. – М., 2003. – 22 с.
4. Карташов В.Н. *Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность* / В.Н. Карташов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1989. – 182 с.
5. Чернова Э.Р. *Юридическая деятельность в механизме правового регулирования: на примере деятельности органов внутренних дел МВД РФ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01* / Э.Р. Чернова. – Владимир, 2007. – 26 с.
6. Масальтина С.В. *Юридические формы государственной деятельности в условиях современной политико-правовой модернизации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01* / С.В. Масальтина. – Белгород, 2009. – 21 с.
7. Гусарев С.Д. *Юридична деонтологія : [навч. посібник]* / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К. : ВІРА-Р, 1999. – 506 с.
8. Байтин М.И. *Сущность и основные функции социалистического государства* / М.И. Байтин. – Саратов : Изд-во Саратовского гос. ун-та, 1978. – 400 с.
9. Числов А.И. *Правоохранительная деятельность: сущность и реализация : [монография]* / А.И. Числов. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та МВД России, 1999. – 288 с.
10. Дубінчак В.М. *Сутність правоохоронної діяльності* / В.М. Дубінчак // *Правова держава*. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – Вип. 18. – С. 577–583.
11. Погорєцький М.А. *Про необхідність викладання навчальної дисципліни «Основи та правове регулювання оперативно-розшукової діяльності» у вищих юридичних закладах України* / М.А. Погорєцький // *Право України*. – 2003. – № 7. – С. 113–117.



Як бачимо, у 2014 р. законодавець знову звертається до практики «персональних» амністувань за необхідності звільнення певних осіб від кримінального переслідування за політичними мотивами.

Як вже зазначалося, у ч. 1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України № 792-VII від 27 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» вказано прізвища, імена, по батькові та дати народження осіб, до яких застосувалась «повна індивідуальна амністія» (всього 42 особи).

Враховуючи певну дискусійність та неординарність положень Закону України № 792-VII від 27 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів», вважаємо за необхідне висловити деякі думки із цього приводу.

Як справедливо зазначає Ю.В. Баулін, на відміну від актів амністії, розрахованих на невизначене коло осіб, акти помилування є персоналізованими, адресованими конкретним особам [7, с. 185]. Це одна із характерних відмінностей між інститутами амністії та помилування, нівелювати яку, вважаємо, ні в якому разі не можна.

Фактично Закон України № 792-VII від 27 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» є актом помилування зазначених у ньому осіб, незважаючи на надання йому форми амністії та суб'єкта здійснення цього «помилування».

Вважаємо, що зазначені зміни до законодавства України про амністію є кроком назад у правовому регулюванні – до царських маніфестів про помилування або деяких сталінських амністій.

Більше того, регламентування «індивідуальних амністій» дозволяє в майбутньому будь-якій політичній силі, яка отримує більшість у парла-

менті, звільняти від відбування покарання певних осіб.

Правове регулювання застосування амністії в Україні здійснюється Конституцією України [8], Законом України «Про застосування амністії в Україні» [9], Кримінальним кодексом України [10], законами України про амністію.

Згідно зі ст. 92 Конституції України «Законом України оголошується амністія». В абз. 2 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» зазначається, що амністія оголошується законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України, Кримінального кодексу України та цього закону. Однак звільнення «політичних в'язнів» відбулося не на підставі положень закону України про амністію, а, як вже зазначалося вище, на підставі ч. 1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII. Більше того, донині Кримінальний кодекс України (далі – КК України) не містить положень, які б регламентували «індивідуальну амністію». У ч. 1 ст. 86 КК України однозначно вказано, що амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб. Вважаємо, інше положення кримінально-правової доктрини «зажене в глухий кут».

Частина 1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII протирічить абз. 2 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» та ч. 1 ст. 86 КК України.

У науковій літературі неодноразово зверталася увага на те, що застосування амністії є небезпечним для основ правосуддя. У площині досліджуваної проблеми звертає на себе увагу та обставина, що Верховна Рада України, прийнявши



Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII та санкціонує застосування його ч. 1 розділу II «Прикінцеві положення», фактично здійснила не притаманну їй функцію правосуддя, тоді як правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (ст. 124 Конституції України), а парламент (Верховна Рада України) є єдиним органом законодавчої влади в Україні (ст. 75 Конституції України). Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Вважаємо, застосування звільнень «політичних в'язнів» на підставі ч. 1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII є проблемою, яка стосується не тільки царини інституту амністії.

На наше переконання, вирішення проблеми по суті могло бути здійснене в напрямі зміни наголосу з домінуючих позитивістських позицій у бік природного права.

Відносини природно-правової та позитивно-правової моделі, які сформувались насамперед в умовах європейської цивілізації, стали її плодами, історично носили, як зазначає В.А. Бачинін, характер антитези, що не було випадковістю, а відображало певні соціально-історичні реалії [11, с. 123].

Однак нині, на думку Ю.М. Оборотова, вітчизняна юриспруденція переважно стверджується в поглибленні уявлень про природне й позитивне право не тільки в їхньому необхідному зв'язку, а й у синтезі, що дозволяє стверджувати ідеї верховенства права, контролю громадянського суспільства за існуючою державною владою за допомогою права [12, с. 55–56].

У Рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним

поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положенням ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) зазначається, що відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України [13].

Тлумачення принципу верховенства права, здійснене Конституційним Судом України, підтверджує справедливості висунутої Ю.М. Оборотова тези. Певний синтез природного й позитивного права, заснований на ідеях соціальної справедливості, згуртованому громадянському суспільстві в Україні, високому рівні правової культури та правової свідомості членів суспільства, системі моральних, етичних та правових цінностей, що розділяються більшістю членів суспільства тощо, дозволяв забезпечити припинення кримінального переслідування осіб, перерахованих у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII, та звільнення їх у цілому від кримінальної відповідальності (а не тільки від відбування покарання).

Очевидно, процедура звільнення «політичних в'язнів» мала бути реалізована через систему правосуддя – судами загальної юрисдикції України в «загальному порядку». Це надало б рішенням об'єктивної легітимності й було б за забезпечення інформованості населення підтримано громадянським суспільством. Вважаємо, кримінальне право України у своєму арсеналі має для цього необхідні засоби.

Додамо, що «амнітування», здійснені на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII, об'єктивно обмежили звільнених осіб у певних правах, насамперед у праві бути амністованим протягом певного часу (за необхідності).

Правосуддя за своєю суттю, як зазначено в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого й прокурора) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003, визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах [14]. Обираючи підхід та спосіб звільнення перерахованих у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII осіб, політики, мабуть, повинні були керуватися прогресивними положеннями, викладеними в аналізованих рішеннях Конституційного Суду України.

До того ж не вдалося запобігти стигматизації зазначених осіб: як відомо, за амністією певних категорій осіб чи «індивідуальною» особою звільняється від відбування покарання, що передбачає винесення обвинувального вироку суду (якщо ця процедура не

була дотримана, то це є істотним порушенням норм матеріального та процесуального права).

Підсумовуючи, зазначимо, що «новели» законодавства України про амністію, передбаченні Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII у частині регламентування «індивідуальної амністії», застосування «повної індивідуальної амністії» тощо, не можна оцінити позитивно (при цьому ми не даємо оцінки необхідності звільнення «політичних в'язнів» від кримінальної відповідальності). Висловимо надію, що цей акт стане катализатором появи нової концепції кримінально-правового впливу, заснованої на необхідному зв'язку та певному синтезі природного та позитивного права (за Ю.М. Оборотовим).

Ключові слова: індивідуальна амністія, повна індивідуальна амністія, правосуддя, кримінально-правовий вплив.

У статті проаналізовано позитивні й негативні аспекти правового регулювання та застосування амністії в Україні. Висловлено думку про необхідність формування концепції кримінально-правового впливу, заснованої на необхідному зв'язку й певному синтезі природного та позитивного права.

В статті осуществлен анализ позитивных и негативных аспектов правового регулирования и применения амнистии в Украине. Сформулирована позиция о необходимости формирования концепции уголовно-правового воздействия, основанной на необходимой связи и определенном синтезе естественного и позитивного права.

The paper analyzes the positive and negative aspects of legal regulation and amnesty in Ukraine. Expressed the need for the formation of the concept of criminal legal effect, based on the required communication and synthesis of some natural and positive law.



Література

1. Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 792-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/792-18>.
2. Малишев В.С. Амністія як елемент правової політики держави у сфері протидії злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.С. Малишев ; Харк. нац. ун-т внутрішніх справ. – Х., 2013. – 18 с.
3. Березовський А.А. Амністія: соціально-правові та кримінологічні проблеми / А.А. Березовський. – О. : Юридична література, 2008. – 240 с.
4. Паневін В.В. Амністія в Україні: гуманний акт, що не обмежений у часі / В.В. Паневін // Закон і бізнес. – 2003. – 26 квітня. – С. 16–19.
5. Про амністію з нагоди прийняття Акта про проголошення незалежності України : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 25 серпня 1991 р. № 1433-XII / Президія Верховної Ради Української РСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1433-12>.
6. Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат : Закон України від 21 листопада 1996 р. № 533/96-ВР / Верховної Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/533/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін. – К. : Аміка, 2004. – 296 с.
8. Конституція України / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.
9. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 1 жовтня 1996 р. № 392/96-ВР / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Кримінальний кодекс України / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
11. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.
12. Оборотов Ю.Н. Общетеоретическая юриспруденция – теория государства и права нового времени / Ю.Н. Оборотов // Наукові праці Одеської національної академії. – 2009. – Т. 8. – С. 54–62.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України справа про призначення судом більш м'якого покарання) / Конституційний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) / Конституційний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/03>.



**В. Дрьомін,**

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

**ДЕІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ
ЯК КРИМІНОГЕННИЙ ФАКТОР**

У сучасних кримінологічних і соціологічних роботах криміналізацію суспільства пов'язують зі зростанням рівня злочинності й розширенням її впливу на суспільство. Американський соціолог Дж.Ф. Шеллі пише: «Одні соціологи вбачають у злочинності ознаку ослабленого або соціально дезорганізованого суспільства. Інші зауважують, що, як не парадоксально, злочинна поведінка в терпимих розмірах може послужити зміцненню існуючого громадського порядку або влади над ним специфічних груп. Треті розглядають злочинність як засіб для вивчення уявлень членів суспільства про порядок, уявлень, на підставі яких громадяни приймають рішення, що щодня спричиняють порядок або безлад. Нарешті, деякі соціологи розглядають громадський порядок як соціально зумовлений результат конкуренції й конфлікту між різними групами в суспільстві. Таким чином, злочинність створює загрозу інтересам одних груп і підтримує інтереси інших» [1, с. 45].

Як показують наші дослідження, злочинність прагне до самовідтворення, впливаючи на базові державні інститути. Криміналізація суспільства та влади постає як процес злиття злочинного світу й державних інститутів, нездатність держави виконувати свої функціональні обов'язки. Учені характеризують механізм криміналізації суспільства таким чином: «...зрощування ватажків та активних учасників організованих злочинних формувань із представниками законодавчої, виконавчої й судової гілок влади, бізнесу, комерції, засобів масової інформації й культури; нездатність

держави захистити основні конституційні права й інтереси громадян і суспільства; культивування ідей ринку та приватної власності без належного правового забезпечення, не виправдане затягування прийняття основоположних законів, що забезпечують нормальний перехід до ринку, насамперед щодо боротьби з організованою злочинністю й корупцією; зубожіння та правовий нігілізм більшості населення країни; лобювання інтересів окремих груп відповідальними посадовими особами у вузькокорисливих цілях» [2, с. 611–612].

Демонтаж комуністичного режиму в нашій державі супроводжувався не тільки відмовою від вироблених ним репресивних механізмів, а й розвалом і зникненням багатьох регулюючих структур, що виконували «стандартні» державні функції [3]. В.Г. Федотова так охарактеризувала криміногенну ситуацію в Росії: «Головним анархістом у країні стала держава, яка волюнтаристськи грає з фінансовими системами й розпоряджається ними не відповідно до об'єктивних потреб суспільства, а слідуючи цілям збагачення окремих груп» [4].

Професор В.І. Шакун у своїй гострополемічній книзі «Влада і злочинність» наводить конкретні факти, що свідчать про розвал економіки й політичних інститутів в Україні та, як наслідок, криміналізацію органів влади й управління. Зокрема, він робить такий висновок: «... в Україні ми маємо державу, у якій об'єдналися державні бюрократи всіх рівнів, «тіньова номенклатура», лідери тіньового й напівтіньового світу. Саме вони здій-





снюють тотальний контроль за розподілом і перерозподілом власності й економічних ресурсів» [5, с. 202].

Досить різким в оцінках був у свій час Президент України Л.Д. Кучма. На засіданні розширеної Колегії Міністерства внутрішніх справ України 5 серпня 1994 р. Президент України окреслив основні загрози, які виходять, як він висловився, від «п'ятої влади»: «Серед багатьох факторів, що підштовхують процеси саморуйнування економіки українського суспільства, є й такі, які або межують із криміногенною сферою, або мають відверто антизаконний характер. Якщо дати політичну оцінку цьому явищу, то ми повинні визнати: в Україні сформувалася п'ята влада. <...> Ця влада невидима. Проте сьогодні вона найбільш згуртована, володіє реальними важелями впливу на державні органи всіх рівнів, на визначення нашого економічного режиму, правоохоронні інститути, на засоби масової інформації, на формування громадської думки з тих чи інших суспільних питань. <...> Досить сказати, що згідно із соціологічними оцінками майже половина населення вважає, що саме ця влада визначає напрям політико-економічного розвитку України» [6].

Немає підстав не довіряти Президенту України, який мав повну інформацію щодо цього питання. Навіть якщо врахувати, що оцінка кримінальної ситуації в країні була зроблена вищою посадовою особою ще в 1994 р. й не є тотожною сучасному стану злочинності, проте не можна не відзначити змістовну точність зазначених тенденцій криміналізації основних інститутів суспільства. Варто замислитися над тим, чому за такої інформованості й широких повноважень не було вжито рішучих заходів щодо протидії цій небезпечній «п'ятій владі».

Згідно з даними Міжвідомчого науково-дослідного центру при Координаційному комітеті по боротьбі з корупцією та організованою злочинні-

стю при Президентові України, отриманими в 1998 р., ситуація в країні на рубежі століть кардинально не змінилася. Аналітики відзначили збереження реальних загроз із боку «п'ятої влади» конституційному ладу, суверенітету й територіальній цілісності держави, економіці, соціальній структурі суспільства, державним силовим структурам (Збройним Силам України, Службі безпеки України, Міністерству внутрішніх справ України), духовним цінностям і моралі, засобам масової інформації [7].

Через десять років після процитованого вище виступу Л.Д. Кучми на з'їзді суддів України в 2005 р. Президент України В.А. Ющенко відзначив: «Судоустрій в Україні внаслідок розбалансованих дій усіх гілок влади має на сьогодні несистемну процесуальну структуру. Це призводить до суттєвої неузгодженості судових рішень, руйнує єдність судової практики, край негативно впливає на її стадії. На практиці це застосовується для реалізації корупційних схем, «чорного правосуддя» й призводить до парадоксальних випадків, коли суддя місцевого суду однієї юрисдикції зупиняє, скасовує рішення суду іншої юрисдикції або навіть вищого суду іншої юрисдикції. <...> Кримінальна юстиція в Україні й нині є дієвим інструментом обмеження демократії. Її активно використовують у політичних та економічних цілях як на вищому політичному рівні, так і в місцевому масштабі. Обвинувальний ухил отримав значний розвиток, оновлену якість <...> Згідно з висновком міжнародних експертів сучасна кількість обвинувальних вироків в Україні може свідчити про наявність упереженості в діях суддів і нехтування принципом невинуватості» [8].

Становище в цій сфері досі часу фактично не змінилося, а за основними напрямками (рівень корупції, системність управління державою та її інститутами, збалансованість влади) навіть погіршилося.

Існуюча система кримінальної юстиції не відповідає новим суспільним відносинам, які склались в Україні, і не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту фізичних і юридичних осіб, суспільства й держави в цілому від небезпечних посягань на соціальні цінності, права й законні інтереси. Попередні численні зміни в структурі й механізмі діяльності органів кримінальної юстиції не мали системного характеру. Вони були переважно спрямовані на задоволення відомчих інтересів і не забезпечили створення оптимальної системи запобігання злочинним діянням, їх виявлення, розслідування й покарання винних осіб.

Масштабне реформування суспільства в пострадянських країнах призвело ще на початку 90-х рр. минулого століття до генералізованої інституціональної кризи. Ми переконані, що штучна деінституціоналізація органів державної влади й управління стала основною метою багатьох псевдореформаторських змін, які фактично були спрямовані на створення сприятливих умов для приватизації, що була охарактеризована як «кримінальна». Більша частина населення незабаром опинилася в декларованому становищі, що не могло не позначитися на кримінальній ситуації в країні. Держава як політичний інститут не впоралася зі своїми функціями, а в основних напрямках своєї діяльності свідомо створювала умови для незаконного збагачення окремих осіб або груп.

Проникнення злочинності у владу та присвоєння їй функцій держави створюють реальні загрози національній безпеці. Державні інститути внаслідок криміналізації втрачають довіру народу, а отже, і свою легітимність. Втрату легітимності ми розглядаємо як одну з важливих ознак деінституціоналізації влади. А.Б. Турсункулов у своєму дисертаційному дослідженні пише про те, що легітимність публічно-правових інститутів є чинником

забезпечення стабільності й інтеграції соціального цілого. Особливе значення цього чинника зростає в періоди інституційних трансформацій. Тому соціальна стабільність і взаємоузгодження забезпечуються саме легітимними інститутами державної влади. Пострадянський простір рясніє системними й інституціональними кризами, які впливають на зниження рівня легітимності публічно-правових інститутів [9, с. 18].

Визнаний фахівець у сфері політичної злочинності й один із засновників російської політичної кримінології професор П.А. Кабанов у своїх роботах розглядає кризу влади в контексті різноманітних форм зловживання владою в політичних цілях. Автор вводить у науковий обіг такі характеристики чинної влади, як «кримінальне політичне шахрайство», «зловживання владою для досягнення політичних цілей». Названі явища В.А. Кабанов розглядає на прикладах конкретних різновидів злочинів, поширених серед політичної владної еліти. Один з основних висновків автора полягає в тому, що сучасна політична влада організована таким чином, що здійснює свою діяльність усупереч інтересам громади, проте з метою задоволення інтересів окремих соціальних груп. Влада прагне до самозбереження, відтворює себе за допомогою кримінальних форм політичної поведінки [10, с. 168–169]. Грунтуючись на дослідженнях П.А. Кабанова, можна зробити висновок, що нелегітимність влади зумовлюється нелегітимністю методів, за допомогою яких ця влада намагається зберегти себе та свій вплив у суспільстві.

Деінституціоналізацію, характерну для періоду «транзиції» суспільства, українські соціологи Н.В. Паніна та Є.І. Головаха визначили як «процес руйнування інституціональних утворень, зміну соціальних правил і явно виражене (або приховане, латентне) неприйняття інституціональних вимог до соціальної поведінки» [11]. Пов'я-

Академік А.П. Закалюк акцентував увагу на тому, що в Україні не відбулося головного, а саме відділення бізнесу від влад: «Бізнес, власність залишилися переважно залежними від режиму влади, окремих посадових осіб, впливовість яких зростала пропорційно підвищенню їх становища в державно-бюрократичній ієрархії. Ознаки цієї «системи» такі: високий рівень корупції, нерідко легалізованої, сплетіння комерційних інтересів владних і бізнес-структур. Інтегрованим наслідком цього процесу стало гальмування становлення цивілізованих ринкових відносин і підвищення добробуту населення. <...> Симбіоз влади й надвеликого капіталу в Україні став головною перешкодою на шляху нормальної приватизації, переходу до ринкових відносин, головною причиною різкого зубожіння держави й населення» [15, с. 123].

Б.В. Волженкін і В.В. Колесников пишуть про те ж: «Влада конвертується у власність, а власність – у владу. Оскільки легітимність походження багатьох капіталів є дуже низькою, а часто за ними стоїть і кримінал, то процеси названої конвертації в певній частині означають інфільтрацію злочинності у владу, її структури, у політичний істеблшмент, а також відмивання кримінальних капіталів і надання їм статусу законних. Сукупність таких дисфункціональних процесів у політичній системі й економіці призводить до обмежень демократії та свободи, викликає появу сильного кримінального та криміногенного фону: спочатку виникає якийсь хаотичний броунівський рух, який поступово набуває більшої впорядкованості й нарешті перетворюється з вихрового потоку на смерч, що змітає на своєму шляху будь-які форми правових відносин у політичній та економічній сферах» [16].

Аналогічна ситуація спостерігається й у більшості інших країн колишнього СРСР. Аналізуючи ситуацію в Росії наприкінці 90-х рр., Р.В. Ривкіна

пише: «Держава як господарюючий суб'єкт значно послабила державу як політичний інститут». Простіше кажучи, якщо державні чиновники входять до складу кримінального бізнесу, беруть хабарі та працюють «на себе», то держава не може виконувати свою управлінську функцію, не може розраховувати на те, що її рішення будуть виконуватися. Зрощування бізнесу й політики говорить про те, що держава як апарат влади й управління, спрямований проти злочинності, себе елімінує. На його місці виникає новий тип влади й управління – кримінальна держава. У свою чергу ці дисфункції держави деформували соціальну структуру суспільства, надали їй криміногенного характеру» [17].

Гостро щодо цієї проблеми висловився О.М. Литвак, який у передмові до своєї книги «Державний вплив на злочинність» пише: «У пропонованій монографії розглядаються ознаки держави-злочинця, які з'являються внаслідок переродження державної влади у свою протилежність. <...> Криміналізованою держава стає в процесі подальшого переродження авторитарного режиму, перетворення його на знаряддя необмеженої влади диктатора-ката...» [18].

Саме розкладання етатистських систем і структур середини ХХ ст., на думку К.Л. Майданик, посилило процеси криміналізації (корупції) у світовому масштабі, а в деяких регіонах надало їм зумовлюючий і навіть системоутворюючий характер [19, с. 351]. П.Л. Скобликов, який вивчав майнові спори й участь у них криміналітету в ролі «арбітрів», констатує, що «кризовий стан суспільства й держави «перехідного типу» викликано «переливом» влади, фінансів, матеріальних ресурсів, а також кадрового потенціалу з легального сектора в нелегальний (напівлегальний) із явним кримінальним відтінком. Тиск державної машини різко послабився. Однак він багаторазово компенсований гнітом організованих і неорганізованих

гом системні дослідження найбільш небезпечних форм організації влади: клептократії («влада злодіїв»), лутократії («влада грабіжників») і плутократії («влада багатства») [27]. Згідно з його визначенням клептократія – це форма організації влади, що базується на корупції, та адекватна їй соціально-політична група, члени якої, допускаючи серйозні порушення суспільних норм, використовують свої владні (зазвичай державно-політичні) повноваження для швидкого самозбагачення та зміцнення ключових позицій у суспільстві. Системний аналіз клептократії передбачає вивчення «споріднених» категорій, насамперед лутократії, що представляє собою конгломеративну групу лідерів кримінального соціуму, яка спирається у своєму функціонуванні й розвитку на негативну економіку та потенційно орієнтується на створення відповідної форми організації влади. У деяких країнах клептократія й лутократія діють у взаємозв'язку й еволюціонують у плутократію. «Ідеальна» плутократія, виступаючи референтною групою як для клептократів, так і для лутократів, втілює соціальний результат індивідуального або вузькокорпоративного збагачення, а також інституціоналізований синтез політичної влади й багатства [28].

Як справедливо зазначає В.Г. Федотова, клани, квазіродоплемінні структури, «сім'ї» роблять вирішальним чинником суспільного життя особисті зв'язки, особисту лояльність: «Найкращі демократичні політики вимагають від однодумців любові й безумовної відданості, а не служіння вітчизні. Хабар і підкуп руйнують ці патріархальні стосунки, проте тільки для того, щоб відтворити їх в іншому клані. Архаїчні начала живлять криміналізацію. У групах з архаїчним зв'язком демонстрація лояльності межує з кримінальністю, відносини характеризуються залежністю, «пов'язаністю» [29].

Важливим моментом в оцінці криміналізації влади є рівень морально-

сті осіб, які її представляють, і законів, що приймаються цією владою. Вище ми відзначали, що суспільство схильне оцінювати злочинність не тільки як протиправну, заборонену діяльність, а насамперед як явище, що суперечить ідеалам справедливості, критеріям моралі й моральності. Аморальні закони спричиняють аморальну поведінку. В.В. Лунєєв констатує наявність прямої кореляційної залежності між рівнем злочинності та станом морально-правових засад політичної й особливо правлячої еліти суспільства. Вона відображає загальну причинну базу корелюючих явищ, зв'язок їх кримінальних станів і стійку взаємозумовленість. Кримінологічна ситуація в країні впливає на рівні кримінальності елітних кіл, а протиправна й інша девіантна поведінка останніх є серйозним криміногенним фактором у структурі причин злочинної поведінки громадян. Тому є підстави вважати, що чим вище рівень злочинності в суспільстві, тим вище рівень кримінальності елітних груп; і навпаки, чим вище кримінальність еліти, тим вище рівень злочинності серед усього населення тієї чи іншої країни [30].

Усі названі вище властивості корпорації-держави ми з легкістю виявимо в практиці діяльності держави як основного інституту та її органів. Держава-клан, або держава-корпорація, названа терміном «влада», має ту очевидну перевагу, що полягає в можливості на свій розсуд проявити себе «благодійником» стосовно тієї чи іншої соціальної групи, того чи іншого регіону, тієї чи іншої галузі, підприємства, фінансової установи. Підвищення зарплат і пенсій, виплати певним категоріям населення винагород або заборгованостей – усе це стає частиною політики держави-корпорації. Люди, які взяли на себе відповідальність за функціонування такого політичного режиму, докладають законних і незаконних зусиль для самозбереження й відтворення свого багатства та статусу



су. Населення, що потрапляє за своїм власним бажанням у результаті демократичних виборів у залежність від держави-клану, буде всіляко підтримувати своїх висуванців у цій глобальній політико-економічній грі, до якої воно не має ніякого відношення. Україна переживає не просто реформи, а жорстоку конкуренцію економічних кланів на межі взаємного знищення в боротьбі за економічне панування й політичну владу. Очевидно, що найбільш сприятливими умовами для заволодіння важелями економічного й політичного впливу є ситуація розбалансованості соціальних інститутів. Звідси – постійні (планові й дострокові) вибори на всіх рівнях, нескінченні кадрові перестановки, зміни керівників уряду, міністерств і відомств, необґрунтовані реорганізації та перетворення установ тощо.

На підставі викладеного можна зробити загальний висновок, що протидія штучній деінституціоналізації державної влади є першочерговим завданням на шляху стабілізації суспільних відносин і головним напрямом у запобіганні криміналізації суспільства.

Ключові слова: влада, криміналізація, деінституціоналізація, кримінальна економіка, протидія злочинності.

У статті розглядаються питання криміналізації суспільства, руйнування інституціональних основ функціонування органів державної влади й управління. Аналізуються механізми впливу кримінальних економічних процесів на діяльність правоохоронних органів та органів державної влади. Робиться висновок, що найбільш сприятливою умовою для неправомірного заволодіння важелями економічного й політичного впливу є ситуація розбалансованості соціальних інститутів. Протидія штучній деінституціоналізації державної влади є головним напрямом у запобіганні криміналізації суспільства.

В статье рассматриваются вопросы криминализации общества, разрушения институциональных основ функционирования органов государственной власти и управления. Анализируются механизмы влияния криминальных экономических процессов на деятельность правоохранительных органов и органов государственной власти. Делается вывод, что наиболее благоприятным условием для неправомерного завладения рычагами экономического и политического влияния является ситуация разбалансированности социальных институтов. Противодействие искусственной деинституционализации государственной власти является главным направлением в предупреждении криминализации общества.

This article discusses the criminalization of society, destruction of the institutional foundations of the functioning of organs of state power and administration. The mechanisms of influence of criminal and economic processes in the activity of law enforcement bodies and public authorities are analyzed. It is concluded that the most favorable conditions for the misappropriation of the levers of economic and political power imbalance is the situation of social institutions. Countering artificial deinstitutionalization of state power is the main focus in the prevention of criminalization of society.

Література

1. Шелли Дж.Ф. Краткое введение в криминологию / Дж.Ф. Шелли // Криминология / под ред. Дж.Ф. Шелли. – пер. с англ. – СПб. : Питер, 2003. – С. 43–44.
2. Криминология : [учебник для юридических вузов] / под ред. А.И. Долговой. – М. : Изд. группа «Инфра», 1997. – 784 с.
3. Капелюшников Р.И. «Где начало того конца?..» (к вопросу об окончании переходного периода в России) / Р.И. Капелюшников // Вопросы экономики. – 2001. – № 1. – С. 138–156.



4. Федотова В.Г. Криминализиция Рос-сии. Автохотомный капитализм как реакция на правый радикализм / В.Г. Федотова // Свободная мысль. Теоретический и политический журнал. – 2000. – № 2(1492). – С. 34–51.

5. Шакун В.І. Влада і злочинність / В.І. Шакун. – К. : Пам'ять століть, 1997. – 226 с.

6. Кучма Л.Д. Унаслідок шансостановить мафіонизацию украинского общества / Л.Д. Кучма // Голос Украины. – 1994. – № 151(901). – С. 2.

7. Соціально-кримінологічна характеристика «п'ятої влади» // Науково-аналітичний бюлетень Міжвідом. науково-дослід. центру при Координаційному комітеті по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президенті України. – 1998. – № 2. – С. 60–73.

8. Стенограмма выступления Президента Украины В.А. Ющенко на VII съезде судей Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.gov.ua/ru/news/1599.html>.

9. Турсункулов А.Б. Национально-культурная легитимация и легализация институтов российской государственной власти : автор. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты; этнополитическая конфликтология; национальные и политические процессы и технологии (юридические науки)» / А.Б. Турсункулов ; Ростовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Ростов-на-Дону, 2006. – 27 с.

10. Кабанов П.А. Политическая преступность: понятие, виды, причины, личность политического преступника, меры противодействия (криминологическое исследование) / П.А. Кабанов. – Казань : ЗАО «Новое знание», 2006. – 400 с.

11. Головаха Е.И. Постсоветская деинституционализация и становление новых социальных институтов в украинском обществе / Е.И. Головаха, Н.В. Панина // Социальная динамика постсоветского общества: Украина в сравнительной перспективе : материалы междунар. конф. (г. Киев 27–30 сентября 2001 г.) / Ин-т социологии НАН Украины. – 2001. – № 4. – С. 5–22.

12. Головаха Е.И. Постсоветская деинституционализация и становление новых социальных институтов в украинском обществе / Е.И. Головаха, Н.В. Панина // Социальная динамика постсоветского общества: Украина в сравнительной пер-

спективе : материалы междунар. конф. (г. Киев 27–30 сентября 2001 г.) / Ин-т социологии НАН Украины. – 2001. – № 4. – С. 5–22.

13. Крижановський А.Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура / А.Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2009. – 504 с.

14. Долгова А.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество / А.И. Долгова. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2003. – 572 с.

15. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : в 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 2007. – 712 с.

16. Волженкин Б.В. Экономическая преступность и политическая коррупция / Б.В. Волженкин, В.В. Колесников // Политический режим и преступность / под ред. В.Н. Бурлакова, Ю.Н. Волкова, В.П. Сальникова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 260–294.

17. Рывкина Р.В. Социальные корни криминализации российского общества / Р.В. Рывкина // Социологические исследования. – 1997. – № 4. – С. 73–81.

18. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність. Кримінологічно-правове дослідження / О.М. Литвак. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 37–39.

19. Майданик К.Л. От уголовной статьи к глобальной проблеме / К.Л. Майданик // Междунар. евразийский ин-т эконом. и полит. исследований [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iicas.org/articles/library/libr_rus_15_4_00_1te.htm.

20. Скобликов П.Л. Имущественные споры и криминал в современной России / П.Л. Скобликов. – М. : Дело, 2001. – 344 с.

21. Кочубей Н.В. Самоорганизация предпринимательства и криминала в социально-экономических системах / Н.В. Кочубей. // Практична філософія. – 2003. – № 1. – С. 146–152.

22. Макиенко А.В. Криминалитет и власть в стране / А.В. Макиенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rustrana.ru/article.php?nid=1289>.

23. Холмогоров Е.С. Хаос и криминал против цивилизации / Е.С. Холмогоров // Спецназ России. – 2001. – № 6(57). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.archipelag.ru/geoeconomics/global/challenge/chaos/?version=forprint>.





24. Кузьменко О.Б. Политологический и криминологический анализ коррупции, теневой экономики и организованной преступности в постсоветской Украине / О.Б. Кузьменко // *Право Украины*. – 1998. – № 6. – С. 103–105.
25. Макиенко А.В. Криминалитет и власть в стране / А.В. Макиенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rustrana.ru/article.php?nid=1289>.
26. Фурсов А.И. Государство, оно же корпорация / А.И. Фурсов // *Эксперт Украина*. – 2006. – № 7(58). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.expert.ua/articles/8/0/1586>.
27. Гевелинг Л.В. Клептократия: Социально-политическое измерение коррупции и негативной экономики. Борьба африканского государства с деструктивными формами организации власти / Л.В. Гевелинг. – М. : Гуманитарий, 2001. – 590 с.
28. Гевелинг Л.В. Деструктивные формы организации власти (клептократия, лутократия, плутократия в политической жизни африканской страны) : [курс лекций] / Л.В. Гевелинг. – М. : Институт стран Азии и Африки МГУ, 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iaas.msu.ru/pubon_r.html.
29. Федотова В.Г. Криминализация России. Автохтонный капитализм как реакция на правый радикализм / В.Г. Федотова // *Свободная мысль. Теоретический и политический журнал*. – 2000. – № 2(1492). – С. 34–51.
30. Лунеев В.В. Криминогенная обстановка в России и формирование новой политической элиты / В.В. Лунеев // *Социологические исследования*. – 1994. – № 8–9. – С. 89–101.





УДК 343.98

А. Барцицька,кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИОКРЕМЛЕННЯ ТЕХНОЛОГІЧНОГО АСПЕКТУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ

У криміналістичній науці під методикою розслідування розуміють систему наукових положень та розроблених на їх основі рекомендацій з організації та проведення розслідування, а також запобігання окремим видам злочинів [1, с. 290–298; 2, с. 440–449; 3, с. 369–373; 4, с. 220–222]. Поняття криміналістичної методики може розглядатися в трьох основних напрямках: 1) як розділ криміналістики; 2) як система рекомендацій щодо методів і засобів певної категорії злочинів (окремі криміналістичні методики); 3) як адаптація відповідної методики до конкретного злочину (у практичному аспекті) [5, с. 270]. Таким чином, методичні положення становлять не тільки окремі рекомендації із застосування методів та прийомів виконання практичних дій, а цілісні програми, що визначаються сукупністю послідовно виконуваних приписів, рекомендацій із вирішення певних типових завдань, а загалом створюють наукову основу криміналістичної стратегії розслідування.

До цього часу відсутнє належне наукове обґрунтування та не визначено місце технології в системі методичних положень криміналістичної науки, що призводить до досить поверхневого вивчення та неоднозначного застосування поняття «технологія». Разом із тим деякі автори вказують на тенденцію технологізації криміналістики та необхідність використання технологічного підходу не тільки в криміналістичній техніці, але й щодо положень криміналістичної методики [6, с. 55–59]. Останнім часом досить поширеним є

застосування поняття «технологія» в таких поєднаннях: «технологія розслідування», «слідчі технології» та «криміналістичні технології», що застосовуються в процесі розслідування окремих видів злочинів [7, с. 398–402; 8, с. 551–554; 9, с. 360–362]. В. А. Журавель пропонує розглядати криміналістичну методику як своєрідну технологічну програму збору доказів у кримінальній справі [10, с. 292–297]. Сучасне розуміння методики в практичному значенні цілком узгоджується з традиційним уявленням стосовно змісту методики розслідування, що визначався М. О. Селівановим як обумовлена предметом доказування система взаємопов'язаних та взаємообумовлених слідчих дій, здійснюваних у оптимальній послідовності з метою встановлення всіх необхідних обставин справи й доказування на підставі планування й слідчих версій (із врахуванням типових способів учинення та інших елементів криміналістичної характеристики злочинів даного виду) слідчих ситуацій і характерних для їх розслідування особливостей застосування тактичних прийомів і науково-технічних засобів [11, с. 112]. Досліджуючи закономірності практичної реалізації методики розслідування, автор фактично подав її структуру у вигляді технологічної програми послідовного виконання певних дій. Разом із тим елементи криміналістичної характеристики, окремі слідчі ситуації створюють такі зовнішні умови, із врахуванням яких можливим є формування та подальше функціонування цілісних технологічних програм.





Розмаїття структурних складових криміналістичної методики свідчить про досить широку сферу її застосування та можливість виокремлення й інших аспектів поряд із власне методичним. У криміналістичній літературі звертається увага на необхідність дослідження організаційного, управлінського та технологічного аспекту стратегічних завдань розслідування. Тобто розуміння криміналістичної методики не може зводитися до визначення положень суто методичного змісту щодо застосування окремих рекомендацій, а й охоплює організаційно-управлінську діяльність із розслідування [12, с. 173].

Сучасний стан розвитку криміналістики деякі вчені називають етапом інформатизації та кібернетизації науки, який розпочався з другої половини минулого століття [13, с. 26]. Активний розвиток у технічній сфері спонукає запровадження наукових здобутків у систему криміналістичної діяльності та розвитку окремих напрямів, зокрема у сфері алгоритмізації процесу розслідування.

Питання алгоритмізації та програмування в слідчій діяльності вже досить тривалий час перебувають у центрі уваги науковців [14, с. 27–40; 15, с. 61–68; 16, с. 39–41]. Так, перші використання теорії алгоритмів у математичних науках згодом набуло свого поширення й у юридичній сфері. Виникнувши в кримінально-процесуальному законодавстві у вигляді нормативних приписів, із розвитком та відокремленням криміналістичної науки активно використовується в процесі пошуково-пізнавальної діяльності щодо застосування техніко-криміналістичних та тактичних комплексів. Особливої актуальності концепція алгоритмізації набула в сучасних умовах розвитку криміналістики [17, с. 48–53; 18, с. 22]. Зокрема, М. С. Польовий обґрунтовує доцільність та необхідність розробки програм вирішення криміналістичних завдань шляхом розробки математичних комплексів із метою створення ефективних алгоритмів розслідування та розкриття злочинів [19, с. 197].

Концепція алгоритмізації розслідування, його етапів, тактичних операцій та слідчих дій усім ходом свого розвитку в межах криміналістичної науки зумовила звернення до технологічного підходу. Вимогою часу є розробка технологічного підходу до вирішення стратегічних завдань розслідування, що дотепер деякі автори намагаються забезпечити застосуванням окремих алгоритмів. Зокрема, Є. П. Іщенко та Н. Б. Водянова вказують на особливості криміналістичних алгоритмів та встановлюють критерії їх практичного застосування. Окрім фактів, за наявності яких має обиратися певний алгоритм, передбачається варіювання дій залежно від особливостей слідчої ситуації [20, с. 60–61]. Отже, сукупність взаємопов'язаних алгоритмів становить динамічну систему їх функціонування з можливістю їх доповнення або видозміни в умовах ситуаційної залежності. Така позиція цілком відповідає значенню алгоритму в криміналістичному розумінні, зокрема щодо послаблення його дискретності – розподілення алгоритмічного процесу на прості, послідовно виконувані та заздалегідь визначені дії [21, с. 59–60]. Проте, на нашу думку, необхідність встановлення динамічних зв'язків взаємозалежності дій та подальшого їх функціонування є ознакою складного процесу, що неможливо визначити за допомогою простої сукупності алгоритмів. Застосовуючись у площині практичної діяльності, ефективність алгоритму виявляється в процесі його застосування. Найдосконаліші алгоритми вирішення окремих завдань розслідування в безсистемному їх застосуванні є малоефективними. Тільки чітко визначена система їх оптимального поєднання та послідовної реалізації, що забезпечується відповідними стратегічними програмами розслідування є вірним шляхом їх ефективного впровадження.

Активізація науково-теоретичних досліджень у сфері технологічних процесів діяльності з розслідування злочинів зумовлена, зокрема, масштабними

процесами технологізації злочинної діяльності, що потребує розробки дієвих методів практики боротьби із злочинністю. На цьому шляху ефективного вирішення потребують і стратегічні завдання розслідування, що вирішуються в межах методичних положень, які не обмежуються застосуванням окремих рекомендацій, а й включають організаційно-управлінські та планові заходи. У зв'язку із цим необхідним є виокремлення поряд із власне методичним також організаційного, планового аспектів тощо. Визначальним у змісті криміналістичної методики повинен бути саме функціональний (організаційно-виконавчий) аспект процесу розкриття та розслідування окремих видів злочинів, що й спонукає розробку технологічного підходу до принципів її формування.

Поняття «технологія» досить стрімко ввійшло в науковий обіг, що потребує уточнення його змісту та визначення місця в системі понять криміналістичної методики шляхом його розмежування від споріднених дефініцій, досить близьких за значенням. Водночас проблема їх співвідношення ускладнюється тим, що технологія в криміналістичній літературі розуміється у двох значеннях: з одного боку, як встановлена послідовність здійснення певних дій, що в деякому смислі ототожнює її з алгоритмом, а з іншого – визначається як програма, тобто система завдань, дій, умов діяльності. Спостерігається ототожнення понять «алгоритму», «програми» та «технології». Зазначена ситуація зумовлена передусім неоднозначністю розуміння самої криміналістичної технології, а також відсутністю чіткого розмежування вказаних понять.

У криміналістичній літературі існують певні орієнтири щодо співвідношення останніх. Зокрема, основним значенням криміналістичного алгоритму визначається «правило», а поняття «програма розслідування» інтерпретується через термін «план» [22, с. 28–39]. Вказане визначення створює так зване

«замкнене коло понять», тобто значення одного поняття пояснюється через споріднене з ним, що, однак, теж потребує відповідного тлумачення, яке створює досить опосередковане уявлення про їхню сутність. Проте, на нашу думку, автор вірно визначив єдину площину розуміння понять.

Досліджуючи сутність будь-якого поняття, необхідно насамперед виходити з його семантичного значення, а також сфери первісного, найбільш широкого застосування та наукового визначення. Так, поняття «алгоритм» у техніко-математичному розумінні визначається як припис до порядку проведення відповідних дій для вирішення конкретних завдань [23, с. 28]. Ознаками алгоритму можна вважати такі: 1) цілеспрямованість виконання; 2) наявність чітких приписів; 3) визначена система дій; 4) встановлений порядок їх виконання. У криміналістичному розумінні алгоритм має властивість до послаблення, тобто не є жорстким, непорушним приписом, про що неодноразово зазначалось у спеціальній літературі. Адже в умовах розслідування доводиться вирішувати й нетипові завдання в проблемних і мінливих ситуаціях. Отже, криміналістичний алгоритм визначається як науково обґрунтований припис до найбільш доцільного порядку виконання певних дій у визначеній послідовності. Основним засобом комплексної реалізації алгоритмів є програма розслідування, що розуміється як певна сукупність криміналістичних алгоритмів та наукових рекомендацій, що містять типову криміналістичну інформацію, яка призначена для реалізації в професійній діяльності слідчого [22, с. 28–39]. Досить близьким за значенням до визначених понять є поняття «технологія», що має споріднені ознаки.

Застосування поняття «технологія» в системі методичних положень не змінює його загального семантичного змісту, проте наділяє специфічними ознаками сфери практичного застосування. У криміналістичній методиці технологія може розглядатися як складна фор-

жень, стосовно розкриття й розслідування окремих категорій злочинів, що знаходять своє відображення в системі методичних рекомендацій. Звичайно, процес їх формування повинен бути науково-обґрунтованим, проте форма їх вираження потребує використання технологічного підходу. Зазначене питання набуває методологічного значення, що зумовлює спроби деяких авторів виокремити основоположні засади методики розслідування, що мають технологічні ознаки.

Так, М. О. Селіванов ще в 80-і роки сформулював основні принципи методики розслідування, більшість із яких мають технологічний характер (хоча цей термін автор не вживає), а саме: оптимальний набір слідчих дій; плановірність їх провадження; включення не тільки простих елементів у вигляді окремих слідчих дій, але й їх комплексів; оптимальна послідовність провадження як окремих слідчих дій, так і їх сукупностей, а також наявність динамічної структури з урахуванням ситуаційних змін, що відбуваються в процесі розслідування [11, с. 117–128]. Автор фактично визначив внутрішню технологічну структуру окремих методик розслідування, що має основоположне значення для їх практичного застосування.

Технологічний підхід виявляється не тільки в реалізації діяльності з розслідування злочинів, але й у науковому формуванні криміналістичних методик, на що звернено увагу в сучасній літературі [28, с. 38–40]. Окремі автори відмічають суттєві недоліки криміналістичних методик розслідування, а саме перенасиченість науковою термінологією, складність у їх застосуванні, описовий характер тощо [29, с. 35–40]. Все це створює невірне уявлення практичних працівників щодо місця та значення криміналістичної методики в діяльності з розслідування злочинів, що є основною проблемою на шляху ефективного впровадження теоретичних положень криміналістики в слідчу практику.

Однак зазначене є наслідком, отже, першочергового вирішення потребує

питання щодо дійсно надмірної теоретизації окремих методик розслідування злочинів та їхнього описового характеру. Криміналістичну методичку окремих категорій злочинів не можна сприймати як теоретизовану форму, ототожнюючи її з комплексом наукових положень і рекомендацій, які складають криміналістичну методичку як розділ криміналістики. Необхідно враховувати основне призначення методичних положень криміналістики та науки в цілому, що полягає в забезпеченні практики боротьби із злочинністю дієвими й доступними методами, засобами, прийомами тощо. Завданням системи методик розслідування окремих видів злочинів є забезпечення практики конкретними програмами, що повинні мати доступну форму для їх подальшого практичного застосування. Разом із тим слід враховувати, що в умовах ситуаційної залежності процес розслідування на кожній його стадії не може підлягати безумовній конкретизації.

У сучасних умовах показники звернення практичних працівників до спеціальної криміналістичної літератури, зокрема щодо обрання та застосування окремих методик розслідування, є досить низькими. Така ситуація, звісно, свідчить про необґрунтоване применшення ролі методичних розробок у розслідуванні злочинів практичними працівниками, однак зазначене повинно стати поштовхом щодо приближення методичних рекомендацій до практичних проблем розслідування, а основне – до оптимізації процесу їх застосування. Разом із тим на шляху вдосконалення практики застосування окремих методик розслідування позиція науковців та практичних працівників збігається в переконанні щодо необхідності «спрощення» окремих криміналістичних методик, вивільнення їх від надмірного накопичення науковою термінологією, а також позбавлення від дискусійних теоретичних положень. Так, за результатами анкетування слідчих МВС та прокуратури України, проведеного нами, очевидно, що більшість опитаних



не задовольняє зміст методичних рекомендацій щодо розслідування окремих категорій злочинів. Так, 65% опитаних зауважили щодо необхідності їх викладення у вигляді комплексних програм та алгоритмів розслідування. Зазначене підтверджує практичну необхідність технологізації процесу розслідування, використовуючи індивідуальний підхід та адаптуючи програму до особливостей окремого злочину.

Визначені проблеми потребують свого вирішення в напрямі вдосконалення форм їх практичної реалізації шляхом розробки системи критеріїв та основ формування алгоритмів, однією з яких є «стиснення багатослівних окремих методик розслідування до компактних криміналістичних алгоритмів і програм» [20, с. 73]. Практичний аспект реалізації окремих методик розслідування потребує технологічного підходу, що включає застосування алгоритмів, тобто певної сукупності чітко визначених дій, що провадяться в певній послідовності. Застосування системи окремих методичних рекомендацій є завершальним елементом, що об'єднує тактичні та техніко-криміналістичні положення, систему яких неможливо обмежити окремими алгоритмами. Адже саме на заключному етапі практичного застосування окремих методик розслідування виявляється значимість та ефективність усього комплексу технічних засобів, тактичних комплексів та методичних рекомендацій. Окрім достатнього теоретичного обґрунтування, важливим є практичний аспект їх оптимального поєднання та реалізації в певній послідовності. Зведення окремих методичних рекомендацій до схематичної сукупності дій суперечить їх практичному значенню та навряд чи може привести до бажаного результату. Неможливо шляхом їх впровадження вирішити складні завдання, що виникають у процесі розслідування. Найбільш обґрунтованим у цьому аспекті є застосування комплексного підходу до створення та подальшого застосування технологічних програм.

Ключові слова: криміналістична технологія, технологічний підхід, технологічний аспект, криміналістична методика.

Дослідження спрямоване на визначення сутності технологічного аспекту криміналістичної методики. Використовуючи історичний підхід, розглянуто процес становлення концепції технологізації в криміналістиці. Розкрито сутність поняття «технологія» та визначено його місце в системі понять криміналістичної методики.

Исследование направлено на определение сущности технологического аспекта криминалистической методики. Используя исторический подход, рассмотрен процесс становления концепции технологизации в криминалистике. Раскрыто сущность понятия «технология» и определено его место в системе понятий криминалистической методики.

The study aimed at determining the nature of the technological aspect of forensic techniques. Using a historical approach, the process of formation of the concept of technological progress in forensic science. The essence of the concept of "technology" and its place in the system of concepts of forensic techniques.

Література

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. / Р. С. Белкин. – М., 1997. – Т. 1 : Общая теория криминалистики. – 408 с.
2. Криминалистика : [учебник] / под. ред. А. Г. Филиппова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Спарк, 2004. – 750 с.
3. Криміналістика : [підручник] / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. – Х., 2011. – 638 с.
4. Баев О. Я. Основы криминалистики : [курс лекций] / О. Я. Баев. – М. : Экзамен, 2001. – 288 с.
5. Криміналістика : [підручник] / [В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.] ; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 464 с.
6. Шепітько В. Ю. Изменчивость криминалистики в XXI веке и ее задачи в со-

временных условиях / В. Ю. Шепитько // *Криміналістика XXI століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 листопада 2010 р.)*. – Х. : Право, 2010. – С. 55–59.

7. Малярова В. О. Питання вдосконалення технологій розкриття та розслідування особливо тяжких злочинів (убивств) / В. О. Малярова // *Криміналістика XXI століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 листопада 2010 р.)*. – Х. : Право, 2010. – С. 398–402.

8. Щур Б. В. Окремі криміналістичні методики: принципи побудови та застосування / Б. В. Щур // *Криміналістика XXI століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 листопада 2010 р.)*. – Х. : Право, 2010. – С. 551–554.

9. Комаринська Ю. Б. Застосування криміналістичних технологій під час розслідування навмисних вбивств на залізничному транспорті / Ю. Б. Комаринська // *Криміналістика у протидії злочинності : тези доп. наук.-практ. конф. (16 жовтня 2009 р.)*. – К. : Хай-Тек Прес, 2009. – С. 360–362.

10. уравель В. А. Направления модернизации криминалистических методик / В. А. Журавель // *Криміналістика XXI століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 листопада 2010 р.)*. – Х. : Право, 2010. – С. 292–297.

11. Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий / Н. А. Селиванов. – М. : Юрид. лит., 1982. – 151 с.

12. Тищенко В. В. Криминалистическая методика расследования : современное состояние и перспективы развития / В. В. Тищенко // *Наукові праці Національного університету «ОЮА»*. – О. : Юрид. літерат., 2010. – Т. IX. – С. 170–181.

13. Салтевський М. В. Інформаційні технології в працях В. П. Колмакова / М. В. Салтевський // *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр.* – О. : Юрид. літ., 2003. – Вип. 20. – С. 26–31.

14. Густов Г. А. Программно-целевой метод организации раскрытия убийств : [учеб. пособие] / Г. А. Густов. – СПб., 1993. – 122 с.

15. Быховский И. Е. Программированное расследование: возможности и перспективы / И. Е. Быховский // *Актуальные проблемы советской криминалистики*. – М., 1980. – С. 61–68.

16. Корноухов В. Е. О двух подходах к алгоритмизации процесса расследования / В. Е. Корноухов // *Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия : межвуз. науч. сб.* – Уфа : Изд-во Башкир. гос. ун-та, 1989. – С. 39–41.

17. Марочкин Н. А. К проблеме алгоритмизации расследования преступлений / Н. А. Марочкин, Е. Н. Асташкина // *Вестник криминалистики*. – 2002. – № 1. – С. 48–53.

18. Асташкина Е. Н. Криминалистические алгоритмы в расследовании квартирных краж : [учеб. пособие] / Е. Н. Асташкина, Н. А. Марочкин. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 144 с.

19. Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика / Н. С. Полевой. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – 328 с.

20. Ищенко Е. П. Алгоритмизация следственной деятельности : [монография] / Е. П. Ищенко, Н. Б. Водянова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 304 с.

21. Водянова Н. Б. Основы планирования и программирования следственной деятельности : [монография] / Н. Б. Водянова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 144 с.

22. Шаталов А. С. Понятия криминалистической алгоритмизации и программирования расследования преступлений / А. С. Шаталов // *Государство и право*. – 2000. – № 8. – С. 28–39.

23. Марков А. С. Словарь научной и технической лексики / А. С. Марков, В. А. Романов, В. И. Рыдник и др. – М., 1984. – 494 с.

24. Образцов В. А. Криминалистика: парные категории / В. А. Образцов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 296 с.

25. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня (злободневные проблемы российской криминалистики) / Р. С. Белкин. – М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2001. – 240 с.

26. Шибанова Е. В. О структуре криминалистических методик расследования преступлений / Е. В. Шибанова // *Вестник российской правовой акад.* – 2007. – № 1. – С. 81–83.

27. Корноухов В. Е. Понятие и виды методик расследования преступлений / В. Е. Корноухов // *Вестник криминалистики*. – 2003. – Вып. 2. – С. 12–18.

28. Гармаев Ю. П. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: Теория и практика / Ю. П. Гармаев, А. Ф. Лубин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. – 303 с.

29. Подольный Н. А. Проблемы создания и применения методики расследования незаконного предпринимательства / Н. А. Подольный, Ю. В. Шляпников // *Следователь*. – 2003. – № 11. – С. 35–40.



УДК 343.131.4

О. Анненко,старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»**П. Зубаков,**старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЗГЛЯД СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ КЛОПОТАНЬ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) сформульовано низку норм, якими регламентується порядок заявлення, розгляду й вирішення клопотань, що заявляються учасниками кримінального провадження.

Стаття 220 КПК України передбачає обов'язок слідчого, прокурора розглянути в строк не більше трьох днів із моменту подання клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій і задовольнити заявлені клопотання за наявності відповідних підстав.

Обов'язок розгляду клопотань як загальна умова досудового розслідування є гарантією захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, оскільки надає їм можливість активно впливати на хід досудового розслідування, а також є однією з гарантій всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, щодо якого проводиться досудове розслідування.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не надає визначення поняттю «клопотання». Згідно з тлумачним словником української мови клопотання – це писана заява, прохання про що-небудь, яке подано до офіційної установи; письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав, свобод тощо.

У кримінально-процесуальному провадженні під терміном «клопотання» розуміється письмове або ж усне звернення сторони захисту, потерпілого, його представника чи законного представника до слідчого або прокурора з проханням про виконання процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень із метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження, забезпечення прав і законних інтересів особи, яка заявила клопотання, її представника чи законного представника.

Згідно зі ст. 220 КПК України до осіб, які мають право заявити клопотання під час досудового розслідування, відносяться такі: підозрюваний; обвинувачений; особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування; їхні захисники та законні представники; потерпілий; його представник і законний представник.

Однак цей перелік не можна визнати вичерпним, оскільки аналіз інших норм КПК України дозволяє дійти висновку, що таким же правом наділені й інші учасники кримінального провадження: цивільний позивач (ст. 61), цивільний відповідач (ст. 62), представник цивільного позивача й цивільного відповідача (ст. 63), законний представник цивільного позивача (ст. 64), свідок (ст. 66),

перекладач (ст. 68), експерт (ст. 69), спеціаліст (ст. 71).

Вважаємо, що клопотання, заявлені зазначеними вище особами, також повинні розглядатися в порядку ст. 220 КПК України, оскільки право заявляти клопотання є складовою частиною їх процесуального статусу. Позбавлення права на заявлення клопотань, відмова в їх розгляді є суттєвим порушенням норм кримінально-процесуального законодавства (ч. 1 ст. 412 КПК).

Застосування, використання та дотримання правових норм, якими регулюються заявлення й розгляд клопотань, здійснюється за допомогою правовідносин. Їх зміст складають співвідносні один з одним право учасника кримінального провадження звернутися до посадової особи з проханням про проведення певної процесуальної дії чи прийняти відповідні процесуальні рішення й обов'язок посадової особи розглянути заявлене клопотання й прийняти за ним умотивоване рішення.

Розгляд і вирішення клопотань на стадії досудового розслідування покладено на осіб, які проводять кримінальне провадження: слідчого й прокурора.

Зазначені посадові особи не мають права ухилятися від прийняття клопотань із мотивів невідповідності вимогам закону щодо форми чи змісту тощо. Кожне клопотання повинно бути прийнято, долучено до матеріалів кримінального провадження й розглянуто.

Клопотання може бути заявлено як в письмовій, так і в усній формі, оскільки кримінально-процесуальне законодавство України не встановлює його обов'язкової форми. Письмове клопотання долучається до матеріалів кримінального провадження, усне заноситься до протоколу слідчої чи іншої процесуальної дії. Разом із тим мають місце випадки заявлення клопотань поза межами слідчої чи іншої процесуальної дії (наприклад, прохання свідка про застосування заходів безпеки). Вважаємо, що в такому випадку доцільно було б скласти окремий протокол про заявлене клопотання.

Встановлене законом право на заявлення клопотання породжує обов'язок слідчого, прокурора роз'яснити зміст цього права заявнику й спосіб його реалізації.

Право на заявлення клопотань виникає в тієї чи іншої особи з моменту визнання її відповідним учасником кримінального провадження. Таким чином, можливість реалізації права залежить від того, наскільки своєчасно це право було учаснику процесу роз'яснено. Однак у кримінально-процесуальному законодавстві не завжди чітко визначається цей момент.

Так, підозрюваним визнається особа, якій у порядку, передбаченому КПК України, повідомлено про підозру чи яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому в КПК України зазначається, що після доставлення підозрюваного до уповноваженої службової особи складається протокол затримання, у якому зазначається повний перелік процесуальних прав та обов'язків підозрюваного (ч. 5 ст. 208 КПК України), або в момент вручення особі письмового повідомлення про підозру відповідно до вимог ст. ст. 277 і 278 КПК України. Проте момент роз'яснення прав обвинуваченому законом не встановлений.

Відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК України обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. ст. 291–293 КПК України. Тобто особа наділяється відповідними правами з моменту передачі обвинувального акта до суду. Як правило, на практиці роз'яснення обвинуваченому його прав робиться суддею в підготовчому судовому засіданні. Однак ще до початку підготовчого провадження обвинувачений може використовувати свої права, у тому числі й право на заявлення клопотань. На нашу думку, права обвинуваченого повинні бути роз'яснені особі на більш ранньому етапі – одночасно з направленням обвинувального акта до суду з дорученням до обвинувального акта, поряд із копією Реєстру матеріа-



лів досудового розслідування, виписки із зазначенням прав та обов'язків обвинуваченого, засвідченої підписом такої особи, що підтверджує факт роз'яснення їй таких прав та обов'язків.

Розгляд клопотань являє собою діяльність слідчого, прокурора, яку вони здійснюють відразу після прийому клопотання. Під час цієї діяльності аналізується прохання, яке міститься в клопотанні, з'ясовуються обставини, для встановлення яких клопоче заявник, і чи мають вони значення для кримінального провадження. У разі необхідності проводиться перевірка шляхом допиту відповідних учасників кримінального процесу, витребування необхідних документів тощо.

Досягнення конкретної мети шляхом заявлення клопотання представляє собою форму вираження інтересів, які відстоюються в кримінальному провадженні відповідним учасником кримінального процесу. Але інтереси суб'єктів кримінального провадження не завжди співпадають. Найчастіше суб'єкти кримінального процесу, які наділені правом на заявлення клопотань, відстоюють у кримінальному провадженні різні, іноді прямо протилежні й суперечливі один одному інтереси.

При цьому особисті інтереси того чи іншого учасника процесу можуть не співпадати із цілями й завданнями кримінального провадження, відповідно, не будь-який особистий інтерес учасника кримінального провадження визнається таким, що охороняється законом. Саме тому задоволенню підлягає тільки законний інтерес, виражений шляхом надання клопотання.

З метою попередження можливості неналежного виконання права на заявлення клопотань, на нашу думку, слід визначити засоби, направлені проти таких зловживань, і законодавчо закріпити обов'язковість зазначення заявником у клопотанні, для встановлення яких саме обставин необхідно проведення дій, про які заявлено клопотання. Зазначене надасть слідчому прокурору можливість більш чітко визначитися з підставами й мотивами

повної чи часткової відмови в задоволенні клопотання.

Таким чином, задоволення інтересів заявника кримінально-процесуальний закон ставить у залежність від розсуду слідчого, прокурора, які вирішують, чи є цей інтерес законним. Водночас законодавець обмежив повну свободу їх розсуду й встановив умову, за якої клопотання учасників кримінального провадження повинно бути обов'язково задоволено. Такою умовою є наявність відповідних підстав. Інакше кажучи, закон (ст. 220 КПК України) наказує слідчому, прокурору обов'язково задовольнити не будь-яке клопотання, заявлене відповідним учасником кримінального провадження, а тільки таке, для задоволення якого встановлено наявність відповідних підстав.

Кримінально-процесуальним законом не визначено, які саме обставини можуть бути визначені «відповідними обставинами», тобто такими, що мають значення для конкретного кримінального провадження. На перший погляд, логічною є думка щодо віднесення до таких обставин тих, що визначені в ст. 91 КПК України як обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Але обставини, що мають значення для кримінального провадження, не обмежуються переліком, зазначеним у ст. 91 КПК України. Це природно, оскільки не можна врахувати й вичерпно відобразити в нормі права все різноманіття життєвих ситуацій і конкретних обставин, що зустрічаються в житті й можуть мати значення для конкретного кримінального провадження з метою його правильного вирішення. Поняття «відповідні обставини» є поняттям оцінювальним, тому закон встановлює тільки перелік загальних обставин, які підлягають встановленню в будь-якому кримінальному провадженні, з урахуванням того, що в кожному кримінальному провадженні мають місце свої, тільки йому притаманні обставини (ч. 2 ст. 91 КПК України).

Таким чином, визначення тих чи інших обставин такими, що мають зна-

чення для конкретного кримінального провадження і є відповідними для задоволення клопотання, залежить від правильності їх оцінки, правильності висновку щодо їх значимості слідчим, прокурором.

Оскільки норми, якими регламентується розгляд і вирішення клопотань, містять, як вже зазначалося, оцінювальні поняття, на практиці зустрічаються випадки різного тлумачення поняття «наявність відповідних підстав», «значення для кримінального провадження». Це викликано тим, що використання правозастосовним органом оцінювальних понять об'єктивно створює можливість добросовісної помилки щодо визначення значимості для кримінального провадження обставин, про встановлення яких клопоче заявник. Різне тлумачення поняття «наявність відповідних підстав», «значення для кримінального провадження» зі сторони особи, яка заявила клопотання, і слідчого, прокурора призводить до того, що обгрунтоване клопотання може залишитися без задоволення. Зазначене у свою чергу призводить (може призвести) до порушення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. У зв'язку із цим законодавець надав учасникам кримінального провадження право оскарження повної чи часткової відмови в задоволенні клопотання, а також встановив обов'язок слідчого, прокурора мотивувати відмову в задоволенні клопотання у своїй постанові (п. 2 ч. 3 ст. 93, ч. 2 ст. 220, п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Надаючи слідчому, прокурору право самим визначати наявність чи відсутність відповідних підстав для задоволення клопотання, законодавець тим самим визначив і те, хто повинен обгрунтовувати значимість цих обставин для кримінального провадження.

Кримінально-процесуальний закон не зобов'язує особу, яка подає клопотання під час досудового розслідування, всебічно аргументувати його значимість для кримінального провадження. Виходячи з аналізу норм криміналь-

но-процесуального законодавства України, якими регламентується порядок заявлення клопотань під час досудового розслідування, слід зазначити, що під час заявлення клопотання заявнику слід лише вказати, для встановлення яких обставин необхідно провести ті чи інші процесуальні дії, про проведення яких вона клопоче. Тому особа, яка заявила клопотання під час досудового розслідування, на нашу думку, має право обгрунтувати клопотання з посиланням на закон, фактичні обставини кримінального провадження, додати до клопотання необхідні наявні документи, але не зобов'язана робити цього. Визначення обгрунтованості значимості відповідних підстав, встановлення їхньої значимості для конкретного кримінального провадження входить в обов'язок суб'єкта доказування – слідчого, прокурора.

Вимога до осіб, які подають клопотання під час досудового розслідування щодо обгрунтованості значимості їхнього прохання поставила б інших учасників кримінального провадження в скрутне становище, оскільки вони вимушені були б обгрунтовувати необхідність проведення тієї чи іншої процесуальної дії, а на практиці реалізація цього положення могла б призвести до відхилення розгляду клопотання із суто формальних підстав.

Використання учасниками кримінального провадження права на заявлення клопотань породжує для посадових осіб обов'язок їх розгляду й вирішення у встановленому законом порядку. Відповідно до ч. 1 ст. 220 КПК України клопотання, яке подано під час досудового розслідування, повинно бути розглянуто в строк не більше трьох днів із моменту подання. Продовженню такий строк не підлягає. Встановлення в законі жорсткої вимоги щодо строку розгляду клопотання й повідомлення про наслідки такого розгляду є важливою гарантією забезпечення прав учасників кримінального процесу, для яких не байдуже, протягом якого строку буде розглянуто кло-



потання, оскільки від цього залежить ефективність захисту їх прав і законних інтересів.

Розгляд клопотання закінчується прийняттям рішення. Кримінально-процесуальний закон (ч. 2 ст. 220 КПК України) передбачає, що про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова. Зазначаючи дії слідчого, прокурора в разі прийняття рішення про відмову в задоволенні клопотання, законодавець не визначає, яким чином слідчий, прокурор повинен повідомити заявнику про прийняте рішення в разі задоволення клопотання.

Проаналізувавши зміст відповідних кримінально-процесуальних норм КПК України, вважаємо доцільним те, що в разі задоволення клопотання слідчий, прокурор, керуючись вимогами ст. ст. 111, 112 КПК України, повинен надіслати зацікавленій стороні повідомлення про проведення процесуальної дії або прийняте процесуальне рішення. При цьому в повідомленні слід зазначити прізвище, посаду слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення; адресу установи, яка здійснила повідомлення; засоби зв'язку; найменування особи, яка повідомляється; адресу цієї особи; номер кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; процесуальний статус особи, що повідомляється; дата, час, місце проведення процесуальної дії, про яку повідомляється особа; інформація про процесуальну дію, яка буде проведена, чи прийняте процесуальне рішення; вказівка щодо необов'язковості участі заявника в процесуальній дії та її проведення без участі особи, яка повідомляється, у разі її неприбуття; підпис слідчого, прокурора, який здійснив виклик.

За повної або часткової відмови в задоволенні клопотання слідчий, прокурор складає вмотивовану постанову, у якій аргументує прийняте рішення. При цьому рішення про відмову в задоволенні клопотання може мати місце

лише у випадку відсутності наявних підстав для його задоволення, тобто якщо обставини, про встановлення яких заявлено клопотання, не мають значення для кримінального провадження або відсутні правові або фактичні підстави для проведення процесуальних дій.

Постанова про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання повинна бути доведена до відома особи, що звернулася з клопотанням. Такою, що відповідає вимогам закону щодо доведення до заявника результатів прийнятого рішення про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання, на нашу думку, є форма особистого ознайомлення особи з постановою, вручення їй копії постанови й засвідчення цього факту підписом особи. Якщо неможливості особисто ознайомити заявника з постановою, копія постанови йому повинна бути направлена поштою. Доцільним вважається направлення копії постанови рекомендованим листом з описом вкладеного. Документи, що підтверджують факт відправки заявнику копії постанови про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання, долучаються до матеріалів кримінального провадження.

Таким чином, для учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування заявлення клопотань є одним із дієвих засобів захисту своїх прав і законних інтересів. Необгрунтована відмова в задоволенні клопотання є суттєвим порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства. Крім того, вимога закону щодо обов'язковості розгляду клопотань зобов'язує слідчого, прокурора вчинити всі передбачені законом заходи для встановлення всіх обставин скоєного правопорушення, виявити як обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати належну правову оцінку здобутим доказам, забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень та ефективність досудового розслідування.

Ключові слова: форма клопотання, наявність відповідних підстав, сторона захисту, інші учасники кримінального провадження, суб'єкти розгляду клопотання.

Статтю присвячено дослідженню актуальних теоретичних питань інституту клопотань у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та практичних проблем їх заявлення, розгляду й вирішення під час досудового розслідування.

Стаття посвячена дослідженню актуальних теоретичних питань інституту ходатайств в уголовном процесі України, а також практичних проблем заявлення ходатайств, їх розгляду та вирішення в час досудового розслідування.

The article is devoted to research of actual theoretical questions of institute of petitions in criminal procedure of Ukraine, and also practical problems of the claiming of petitions, their considerations and the permission during preliminary investigation.

Література

1. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена 17.12.1948 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – К., 1996. – С. 6–9.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Голос України. – 2001. – № 3. – С. 6–8.

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. – К. : Либідь, 1997.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями станом на 22 серпня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/qo/4651-17.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012.

6. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю.П. Аленин. – О. : Центрально-украинское издательство, 2002. – 264 с.

7. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / за заг. ред. В.П. Алєніна. – Х. : ТОВ «Одісей», 2009. – 816 с.

8. Воровский Л.С. Реализация прав потерпевшего в кримінальному процесі / Л.С. Воровский // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 96–100.

9. Долежан В.С. Актуальні проблеми роботи зі зверненнями громадян в органах прокуратури / В.С. Долежан // Вісник прокуратури України. – 2006. – № 2. – С. 53–58.

10. Ени А.В. Ходатайство и другие формы обращений в уголовном процессе Украины: общее и отличное / А.В. Ени // Вестник Академии адвокатуры Украины. – 2008. – № 3. – С. 285–288.

11. Строган А.Ю. Обставини, що мають значення для справи – оціночне поняття в механізмі вирішення клопотань учасників кримінального процесу / А.Ю. Строган // Право і суспільство. – 2007. – № 3. – С. 39–44.

12. Строган А.Ю. Розгляд клопотань як одне з основних положень досудового розслідування / А.Ю. Строган // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 8. – С. 128–130.

13. Тихонов А.К. Разрешение ходатайств и жалоб, заявленных заинтересованными лицами на стадии предварительного расследования ввиду неполноты проведенного доказывания / А.К. Тихонов // Следователь. – 2003. – № 7. – С. 30.

14. Химичева О.С. Уголовно-процессуальная регламентация права заявлять ходатайства / О.С. Химичева // Законность. – 2002. – № 2. – С. 16.

15. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Національна академія Внутрішніх справ України. – К., 2012. – 105 с.

16. Академічний тлумачний словник Української мови : в 11 томах / за ред. І.К. Білодід. – К. : Наукова думка, 1973– . – Т. 4. – 1973. – 437 с.

17. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / [О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулька та ін.] ; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К. : Видавничий дім «ІнЮре», 2008– . – Ч. 1. – 2008. – 616 с.

18. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 09.08.2012 р. № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/qo/z 1769-12.



стійності обмежувати суверенітет своїх членів.

Слідуючи класичній доктрині міжнародного права, держава, стаючи членом міжнародної організації, передає їй частину своїх повноважень, обмежуючи таким чином свій суверенітет. Однак держава, будучи членом міжнародної організації, контролює ті її дії, які можуть чинити на неї безпосередній вплив.

Наприклад, міжнародний договір, розроблений міжнародною організацією, як правило, не є для держави обов'язковим до тих пір, доки шляхом проведення відповідних внутрішньодержавних процедур його не буде визнано обов'язковим цією державою.

Це правило відображає співвідношення загальної компетенції держави, тобто компетенції створювати свою власну компетенцію, і спеціальної компетенції міжнародної організації, обсяг якої безпосередньо залежить від обсягу переданих їй державами повноважень.

Наддержавність є невідповідністю класичному правилу в тому сенсі, що міжнародна організація з наддержавними повноваженнями починає «жити власним життям»: вона правомочна обмежувати суверенітет своїх членів без отримання щоразу на це їхньої згоди.

Наддержавність як явище проявляється в наявності в міжнародних організаціях таких повноважень: прийняття обов'язкових для всіх членів рішень більшістю голосів; формування органів, які приймають такі рішення щодо осіб, які формально не залежать від національних урядів, або представників не всіх держав-членів; примусового забезпечення виконання таких рішень; прямої дії рішень щодо приватних осіб, які належать до юрисдикції держав-членів.

Вважаємо, що виникнення явища наддержавності пов'язане з пошуком найбільш ефективних рішень глобальних проблем у межах міжнародних організацій.

До цих пір визначення терміна «наддержавність», а також міжнародно-правового акта, що закріплює це поняття,

немає. Однак у 50-ті рр. ХХ ст. в оборот увійшов смисловий аналог терміна «наддержавність» – «інтеграція». Він використовується для позначення спільного впровадження державами функцій, які раніше належали лише до виключної компетенції кожного з них окремо. Сам принцип наддержавності був задуманий як засіб контролю за партнерами, забезпечуючи тим самим загальне підвищення рівня безпеки членів об'єднань. Найбільш яскраво тенденція інтеграції проявила себе саме щодо Європейського Союзу.

Територіально компетенція Європейського Союзу обмежується територією його членів. Що стосується часу, то установчі договори Європейського Союзу не містять жодних положень про обмеження його компетенції в часі, що дозволяє зробити висновок про відсутність таких обмежень.

Водночас є змістовні обмеження предметної компетенції. Адже Європейський Союз володіє лише прямо переданою предметною компетенцією. Вона може бути як винятковою, так і спільною компетенцією Європейського Союзу та його членів.

Нормами, що закріплюють предметну компетенцію Європейського Союзу, є, наприклад, ст. ст. 2–6, 26, 50, 114–115, 154, 174, 352 Договору про функціонування Європейського Союзу.

При цьому відповідно до принципу субсидіарності (ст. 5 Договору про Європейський Союз) Європейському Союзу надаються додаткові повноваження в разі, якщо цілей Європейського Союзу не може бути достатньо успішно досягнуто його членами окремо [8, с. 531].

У цьому разі необхідно враховувати, що під час застосування принципу субсидіарності Європейський Союз повинен спиратися на принцип пропорційності. Відповідно до наявної в доктрині міжнародного права теорії «implied powers» міжнародні організації володіють повноваженнями, прямо не переданими їм, проте необхідними для здійснення переданих. Щоправда,





юридичних осіб приватного права, які перебувають під прямим чи непрямим державним контролем. Приватні особи є адресатами директиви, якщо вона надає їм які-небудь правомочності [1, с. 143].

В умовах Європейського Союзу зростає значимість тлумачення європейського права. Воно входить до компетенції Ради ЄС. Результат такого тлумачення є обов'язковим під час застосування відповідної норми. Саме застосування права в межах конкретної справи належить до компетенції відповідних правозастосовних органів, як національних, так і органів Європейського Союзу.

Розслідування порушень правових норм установчих договорів та прийняття у відповідних справах рішень також належить до компетенції Ради ЄС.

Рада ЄС може визнати акти Європейського Союзу недійсними, визнати необхідність здійснення органами Європейського Союзу будь-яких дій або встановити факт порушення державами-членами Європейського Союзу положень установчих договорів.

Значення діяльності Ради ЄС є настільки важливим, що в літературі Рада ЄС іноді розглядається як правотворчий інститут, а його рішення прирівнюються до первинного права. Хоча з такими судженнями неможливо погодитися повністю.

Третій аргумент на користь наддержавності вбачається в наявності в Європейському Союзі органів, які представляють інтереси не окремих держав, а консолідовані – інтереси Європейського Союзу. Такі органи формуються як із представників, формально не залежних від національних урядів, так і з представників не всіх держав.

З огляду на вищевикладене слід повністю погодитися з позицією, що право Європейського Союзу за своєю юридичною природою із часом еволюціонує в бік національного права, і ця еволюція триває нині.

У результаті такого процесу розподіл права на міжнародне й національне

право щодо Європейського Союзу стає все більш проблематичним.

Як уже зазначалося, сьогодні правознавці не лише використовують різні терміни, а й по-різному визначають суть права Європейського Союзу. Наприклад, С.Ю. Кашкін відносить до правової системи Європейського Союзу право, створене в межах Європейського Союзу як міжнародної організації [4, с. 88–89]. С.О. Сереброва відносить до цієї правової системи також рівень національного права членів Європейського Союзу [9, с. 187, 202].

О.В. Арбузов пише: «Міжнародні угоди в межах «Європейських співтовариств» створили специфічну правову систему, вони стали частиною правових систем держав-членів і навіть мають верховенство щодо національних» [2, с. 122–123].

Рада ЄС висловила позицію про те, що Договір про заснування Європейського економічного співтовариства з набранням ним чинності створив новий правопорядок, власну правову систему, яка стала інтегральною частиною правових систем держав-членів Європейських співтовариств.

Не менш цікавою є дискусія про природу Європейського Союзу. Іноді його визначають як конфедерацію.

Однак сама теорія конфедерацій пов'язана із численними дебатами. Існують щонайменше дві протилежні позиції. Згідно з першою позицією конфедеральне право є різновидом права державного, а союзний договір не можна оцінювати як міжнародний договір. Друга позиція розглядає конфедерацію як міжнародно-правове утворення, в основі якого лежить міжнародний договір. З огляду на цю позицію доводиться визнати, що за своєю природою конфедерація є близькою до міжнародної організації, проте відмінність полягає в тому, що конфедерація може зобов'язувати своїми актами не лише себе, а й держав-членів. Друга позиція є більш поширеною в юридичній науці. Однак нестандартність досліджуваного утворення зупиняє багатьох учених від без-





застережного визнання статусу конфедерації за цим утворенням.

О.О. Моїсєєв вказує, що зі змістовної точки зору європейське об'єднання дуже сильно «просунулося» в бік конфедерації європейських держав, однак формально йому не вистачає вираженої в договорі волі держав на утворення конфедерації. Учений пропонує вести мову щодо міжнародної організації з особливою специфікою [6, с. 198]. Схожу позицію висловлює С.Ю. Михайлова, яка визначає Європейський Союз як міжнародне об'єднання особливого роду, що відрізняється від конфедерацій класичного типу [5, с. 52].

Підводячи підсумки, зазначимо, що Європейський Союз необхідно визначати як наддержавне утворення, яке виступає суб'єктом міжнародного права особливого виду. У зв'язку із цим право Європейського Союзу слід розцінювати як специфічний фрагмент міжнародного права, що створюється особливим наддержавним утворенням.

Ключові слова: система європейського права, інтеграція європейського права, право Європейського Союзу.

Статтю присвячено визначенню основних форм європейської інтеграції в праві. Автор обґрунтовує своє бачення інтеграційних процесів у праві. У статті на основі комплексного дослідження наукової літератури Європейський Союз визначається автором як наддержавне утворення.

Статья посвящена определению основных форм европейской интеграции в праве. Автор обосновывает свое видение интеграционных процессов в праве. В статье на основе комплексного исследования научной литературы Европейский Союз определяется автором как надгосударственное образование.

The article is devoted to the definition of the main forms of European integration in the law. The author justifies his vision of integration processes in the law. On the basis of a comprehensive study of the scientific literature by the European Union as defined by supranational entities.

Література

1. Аракелян М.Р. Курс лекцій по праву Європейського Союзу / М.Р. Аракелян, Н.Д. Василенко. – О. : НУ «ОЮА», 2011. – 390 с.
2. Арбузов А.В. Европейский Союз: международная организация или конфедерация? / А.В. Арбузов // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 122–126.
3. Зіглер К.В. Міжнародне право та право Європейського Союзу: між асиметричною конституціоналізацією та фрагментацією / К.В. Зіглер // Європейське право. – 2012. – № 1. – С. 32–47.
4. Кашкин Ю.С. Право Европейского Союза / Ю.С. Кашкин. – М. : Проспект, 2004. – 925 с.
5. Михайлова С.Ю. Конфедерация как международно-правовое объединение государств: вопросы теории и практик : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / С.Ю. Михайлова ; Башкирский гос. ун-т. – Уфа, 2006. – 212 с.
6. Моисеев А.А. Суверенитет государства в современном мире: международно-правовые аспекты / А.А. Моисеев. – М. : Научная книга, 2006. – 342 с.
7. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. О.К. Вишнякова. – О. : Фенікс, 2013. – 883 с.
8. Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
9. Сереброва С.О. Общетеоретические основы формирования Европейской правовой системы : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / С.О. Сереброва ; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2005. – 215 с.





УДК 341.01

А. Циверенко,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры права, начальник международного отдела
Днепропетровского университета имени Альфреда Нобеля

К НЕКОТОРЫМ ВОПРОСАМ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Права человека не отделимы от общественных отношений. Именно они определяют способ бытия индивида. Права человека являются сверхнормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их поведения и координации деятельности, а также средством преодоления противоречий и конфликтов. Права обеспечивают нормативное закрепление условий жизнедеятельности индивида, объективно необходимые для нормального функционирования общества и государства. Права человека устанавливают степень свободы, что, с одной стороны, обеспечивает реализацию субъективных интересов, а с другой – не нарушает возможности, предоставленные другим общественным отношениям.

Процесс общественной деятельности человека в значительной степени зависит от объема прав и свобод, которые определяют ее социальные возможности, характер жизнедеятельности, систему связей людей в обществе. Поэтому проблема прав человека всегда была предметом политической борьбы за обладание этими правами, расширение их сферы и определение положения человека в обществе. Принцип равенства всех членов человеческого сообщества, как и многие другие основные принципы, которые составляют то, что сегодня называется правами человека, присущ каждой культуре и цивилизации, религии и философской традиции.

Объектом исследования статьи является совокупность отношений, возникающих в процессе защиты прав человека в правовой системе Европейского

Союза (далее – ЕС), и взаимодействие институтов и органов Европейского Союза с Советом Европы и Европейским судом по правам человека в контексте защиты прав человека в ЕС.

Вопросам защиты прав человека посвящено большое количество исследований, проведенных в научной литературе, на конференциях, семинарах и круглых столах. В то же время, несмотря на высокий интерес украинских и зарубежных ученых к различным аспектам защиты прав человека, проблематики защиты прав человека в Европейском Союзе посвящено немного исследований, которые носят в основном фрагментарный характер. Среди авторов, которые разрабатывали различные аспекты защиты прав человека на международном уровне, следует отметить А. Азарова, М. Бирюкова, А. Буркова, В. Туманова, Г. Тункина, Б. Топорнина, А. Капустина, М. Каргалова, Р. Касьянова, С. Кашкина, О. Лукашеву, К. Москаленко, О. Руссова, С. Черниченко, Л. Энтина, Ю. Юмашева и других. Среди украинских ученых этой проблематике уделяли внимание Л. Заблоцкая, А. Усенко, А. Федорова, Н. Шишкова, А. Дмитренко, А. Юдковская. Большинство исследований принадлежит английским, французским, немецким и российским авторам, в частности таким, как К. Кунерт, Ф. Шоркопф, Ж.-К. Жунке, Ф. Джейкобз, Э. Мейер, С. Роос и другие. Таким образом, исследование стандартов защиты прав человека в ЕС является актуальным для украинской правовой науки, поскольку результаты такого исследования могут быть использованы





международных организаций в области защиты прав человека.

Таким образом, можно сказать, что процесс формирования концепции прав человека в праве Европейского Союза прошел довольно длительный и сложный путь от полного отрицания до возведения в ранг основополагающего принципа и необходимого условия для присоединения новых членов. Кроме того, на сегодняшний день процесс формирования механизмов защиты прав человека все еще находится в динамике.

В Европейском Союзе не существует целостного механизма защиты прав человека. Национальную систему защиты прав человека, которая функционирует в государствах-членах, дополняет система защиты на уровне ЕС. Кроме того, защита прав и свобод человека осуществляется в рамках Совета Европы, участниками которого являются все государства-члены ЕС. Формирование системы правовых норм на уровне ЕС, обеспечивающих защиту прав и свобод человека, произошло постепенно, а эта система имеет значительный потенциал для своего развития.

На первых этапах своей деятельности ЕС не уделял значительное внимание вопросам защиты прав человека в объединении. Считалось, что эти вопросы находятся вне экономической интеграции, что нашло свое отражение в отсутствии перечня прав человека в учредительных договорах о Европейских сообществах. Поэтому было много опасений со стороны институтов ЕС, что государства-члены могут требовать приведения положений права ЕС в соответствие с их внутренним законодательством по защите прав человека.

С другой стороны, компетенция институтов Европейских сообществ в сфере защиты прав человека была ограниченной. Суд ЕС не имел уголовной юрисдикции, что сужало его возможности заниматься вопросами защиты прав и свобод человека. При рассмотрении дел только время от времени ему приходилось заниматься политическими

и социальными правами. Поэтому Суд ЕС не рассматривал вопрос защиты прав человека систематически. Однако именно Суд ЕС начал процесс распространения компетенции Европейских сообществ на сферу защиты прав человека. Определенное давление на него осуществляли национальные конституционные суды, отказываясь признавать примат права Европейских сообществ, если оно не гарантирует защиту прав человека.

Впервые принцип защиты прав человека в праве Европейских сообществ был признан Судом ЕС по делу «29/69 Stauder 1970». Оно касалась требования со стороны получателя социальной помощи отменить указания данных о его личности (имя и адрес) на купоне, который предоставлялся для получения продукции по льготным ценам как социальная помощь. Суд ЕС признал, что решение Комиссии 1969 г., которое предоставляло государствам-членам разрешение на установление льготных цен для определенных категорий населения, не содержит ничего такого, что способно нарушить основные права человека, охраняемые Судом ЕС и закрепленные в общих принципах права Европейских сообществ. Таким образом, благодаря практике Суда ЕС права человека были отнесены к общим принципам права Европейских сообществ.

Постепенно в Европе начали формироваться две самостоятельные системы защиты прав человека: в рамках Совета Европы и Европейского сообщества. При этом система защиты, которая создавалась в Европейских сообществах, была фрагментарной. На первых этапах своего существования она охватывала преимущественно экономические права. Господствующей была идеология «рыночного человека».

Одним из наиболее интересных аспектов является возможность присоединения Европейского Союза к Европейской конвенции по правам человека – процедура, не имевшая аналогов за всю историю международного права.





В свете вступления в силу Лиссабонского договора, вносящего изменения в учредительные договоры Европейского Союза, изучение различных аспектов права Европейского Союза, в том числе концепции защиты прав человека, приобрело особую актуальность и стало одной из первоочередных задач для государств-членов ЕС и для украинской юридической науки, поскольку Европейский Союз является одним из ключевых стратегических партнеров Украины, а эффективное сотрудничество возможно только при полном понимании правовой природы и внутренних механизмов работы партнера.

Проведенный анализ позволяет нам сделать следующие выводы:

1. Система защиты прав человека, сформировавшаяся в рамках Европейского Союза, должна рассматриваться в качестве необходимой составляющей становления и развития ЕС в целом во взаимосвязи с международно-правовыми проблемами и проблемами политического и интеграционного характера. Это позволяет выявить особенности формирования механизма защиты прав человека в Европейском Союзе, определить его влияние на развитие всей правовой системы организации интеграционного характера. История показывает нам, что отрицание необходимости обеспечения надлежащего уровня защиты прав человека, объясняя это другими целями и задачами организации, может привести к фатальным последствиям для всей структуры. На определенном этапе интеграции признание и гарантирование основных прав человека становится необходимым элементом дальнейшего развития Европейского Союза. Получая часть правоспособности государств, необходимо быть готовым нести также часть их обязанностей. В противном случае не возможно эффективное функционирование наднациональной структуры и получение доверия государств-членов. Недопустимо делегирование прав государств без возложения на ЕС опре-

деленных обязанностей не только по отношению к государствам-членам, но и по отношению к их гражданам.

2. Признание основных прав человека как одного из основополагающих принципов Европейского Союза порождает необходимость создания эффективного механизма, гарантирующего соблюдение и защиту этих прав от посягательств как со стороны институтов и органов ЕС, так и со стороны государств-членов. При этом, поскольку наиболее уязвимым звеном во всей системе является индивид, система защиты прав человека от нарушений должна быть доступной прежде всего для частных лиц.

На сегодняшний день в рамках Европейского Союза существует ряд механизмов контроля за соблюдением гарантированных прав человека. Однако они действуют разрозненно, и говорить о сложившейся системе на сегодняшний день преждевременно. Прежде всего, необходимо переосмыслить функционал существующих механизмов с целью формирования единой системы защиты прав человека. В первую очередь видится необходимым предоставить обязательную силу решениям омбудсмена как наиболее доступного механизма рассмотрения жалоб индивида. Это позволило бы в значительной степени повысить уровень защиты прав человека в ЕС. В дальнейшем при несогласии одной из сторон с решением оно могло бы быть обжаловано в судебном порядке.

Учитывая также тот факт, что существующая практика защиты прав человека путем направления жалоб омбудсмену характеризуется большим процентом успешно разрешенных споров, наделение решений омбудсмена обязательной силой позволит в значительной степени сократить количество судебных споров относительно таких вопросов и повысит авторитет этого органа.

3. Единственным эффективным способом защиты прав человека в Европейском Союзе на сегодняшний день



является судебная защита. Однако существующая система исков в рамках Суда Европейского Союза не позволяет индивидам беспрепятственно получать судебную защиту нарушенных прав. Необходимо выделение специального вида исков в защиту прав человека, ориентированных в первую очередь на частных лиц, которые имеют право подавать такие иски без ограничений. Это представляется необходимым и в свете готовящегося присоединения ЕС к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В результате выделения исков в защиту прав человека в Суде ЕС можно будет с легкостью ограничить компетенцию Европейского суда по правам человека просмотром решений Суда ЕС, вынесенных только на основании этого вида исков. Подход к определению исчерпания внутренних средств судебной защиты в Европейском суде по правам человека является дифференцированным и зависит от ряда выработанных критериев. Однако в случае с обжалованием законности актов ЕС обязательным будет наличие преюдициального запроса в Суд ЕС.

4. Присоединение Европейского Союза к Европейской конвенции по правам человека повлечет необходимость внесения значительных изменений в текст Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которые будут касаться используемой терминологии, критериев приемлемости жалоб, порядка выбора судей и осуществления контрольного механизма в рамках указанной конвенции. Несмотря на то, что в соответствии с Протоколом № 14 к Европейской конвенции по правам человека ЕС получил право на присоединение к ней в обход членства в Совете Европы, отдельные процедуры, которые осуществляются в рамках этой организации, станут доступными для участия в них ЕС (например, процедура выбора судей из списков, предоставленных участниками Конвенции по правам человека, и механизм контроля за соблюдением решений Европейской кон-

венции по правам человека со стороны ответчиков). Такая ситуация является беспрецедентной. Возможно, подобные механизмы в будущем могут быть использованы ЕС также для получения права на участие в деятельности Совета Европы и по другим вопросам, затрагивающим интересы Европейского Союза.

Ключевые слова: права и свобода человека, Европейский Союз, защита, человек, механизмы защиты прав человека.

В статье исследованы механизмы защиты прав человека в рамках Европейского Союза. Проанализированы основные этапы развития и становления главных институтов Европейского Союза.

У статті досліджено механізми захисту прав людини в межах Європейського Союзу. Проаналізовано основні етапи розвитку та становлення головних інститутів Європейського Союзу.

The article studies the mechanisms of human rights protection within the European Union. Analyzes the main stages in the development and establishment of the main institutions of the European Union.

Литература

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

2. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. : ратифікована Законом України № 475 від 17.07.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 97. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. : ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

4. Братасюк М.Г. Європейський вимір механізму забезпечення громадян-





- ських прав і свобод / М.Г. Братасюк // Юридичний журнал. – 2013. – № 1/2. – С. 490–491.
5. Іванець І. Розвиток Європейського суду з прав людини як частини міжнародної системи захисту прав людини / І. Іванець // Науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2013. – № 10. – С. 106–109.
6. Case 185/95 “Baustahlgewebe GmbH v Commission of the European Communities”. – 1998. – № ECR1-08417 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43779&pageIndex=0&doclang=EN&mode>.
7. Case 368/95 “Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags und Vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag Familiapress”. – 1997. – № ECR1-03689 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0368>.
8. Case 7/98 “Dieter Krombach v Andre Vamberski”. – 2000. – № ECR1-01935 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d2dc30db1e8ff2a2992841348fb7b798010eed51.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTbNn0?text=&docid=101643&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=41021>.
9. Tsyverenko G.P. Human rights’ protection in the EU and Ukraine / G.P. Tsyverenko // XIII International Scientific Conference «Scholars Economic, Political and Legal Issues of International Relations 2014» (May, 23–24, 2014) / Centre of the Education of University of Economics. – Slovakia. – 2014. – P. 150–152.



УДК 342.7

Ю. Кириченко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології та права
Запорізького національного технічного університету

ПРАВО НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Політичні партії, будучи складовими як політичної системи, так і громадянського суспільства, відіграють важливу роль в організації та здійсненні політичної влади, виступають своєрідним посередником між громадянським суспільством і державною владою, впливають на формування суспільної думки та позицію громадян, безпосередньо беруть участь у виборах до органів державної влади та місцевого самоврядування.

Актуальність дослідження обраної проблематики та необхідність її подальшої наукової розробки зумовлена тим, що саме право на свободу об'єднання в політичні партії створює фундамент для розвитку в Україні повноцінного громадянського суспільства, яке може на рівних взаємодіяти з державою та її органами, а також відсутністю досліджень щодо практики конституційного закріплення цього права в європейських державах.

Питання конституційного закріплення права на свободу об'єднання в політичні партії знайшло своє відображення в працях багатьох українських і зарубіжних науковців, насамперед у навчальній літературі: С.А. Авак'яна, М.В. Баглая, І.Я. Заяца, А.М. Колодія, О.Г. Кушніренка, О.А. Лукашевої, А.Ю. Олійника, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, Т.М. Слинька, О.В. Совгирі, Б.А. Страшуна, Ю.А. Тихомірова, В.Л. Федоренка, О.Ф. Фрицького, В.Є. Чиркіна, В.І. Чушенка, Н.Г. Шукліної та ін. Значний внесок у розробку зазначеної проблеми

внесли Н.В. Богашева, В.В. Букач, Н.П. Гаєва, А.А. Дарькова, М. Дюверже, В.І. Кафарський, Л.І. Кормич, В.В. Лемак, В.В. Лисенко, Д.С. Шелест, П.П. Шляхтун, Ю.А. Юдін.

Опрацювання теоретичних концепцій цих учених дає змогу оцінити стан вивчення та визначити коло питань, які ще не були предметом окремого наукового пошуку.

Метою цієї статті є дослідження юридичного змісту ст. ст. 36 та 37 Конституції України та порівняльно-правовий аналіз їх положень з аналогічними нормами конституцій держав континентальної Європи, формулювання та обґрунтування пропозиції щодо виокремлення права, що аналізується, у самостійну статтю.

Право на свободу об'єднання в політичні партії закріплено в ст. 36 Основного Закону України, але її аналіз свідчить, що положення цієї статті за змістом тісно пов'язані зі ст. 37, яка регламентує низку заборон щодо утворення й діяльності політичних партій [1], а також вона значно відрізняється від аналогічних норм, закріплених у конституціях зарубіжних країн. Наприклад, дослідження відповідних положень 41 конституції європейських держав (окрім Норвегії), які належать до романо-германської правової системи, показують, що в них відсутній такий стан, коли право на свободу об'єднання закріплено в одній статті, а обмеження чи заборона щодо здійснення цього права – в іншій. Виключенням є





норми Конституції Чорногорії, у якій у ст. ст. 53, 54, 55 закріплені положення, які аналогічні ст. ст. 36, 37 Конституції України [2].

У більшості сучасних демократичних державах на конституційному рівні закріплено право на свободу об'єднання. Однак для багатьох із них характерним є виділення із цього загального права й закріплення як особливого його виду право на свободу об'єднання в політичні партії. При цьому, як зазначає Ю.А. Юдін, «...виокремлення сучасними конституціями із загального права на об'єднання особливого права на утворення політичних партій передусім свідчить про визнання суттєвої різниці між партіями та іншими видами громадських об'єднань і розуміння тієї ролі, яку партії відіграють у політичній системі» [3, с. 63]. Такої ж думки дотримуються М.В. Примуш, В.В. Букач та інші науковці [4, с. 188–189; 5, с. 84].

В основних законах Азербайджану (п. II ст. 58), Грузії (п. 2 ст. 26), Естонії (ст. 48), Латвії (ст. 102), Литви (ч. 1 ст. 35), Македонії (ч. 2 ст. 20), Сан-Марино (ст. 8), Сербії (ч. 1 ст. 55), Словаччини (п. 2 ст. 29) та Франції (ст. 4) виділення із загального права на об'єднання права на утворення політичних партій здійснено шляхом спеціальної вказівки, що право на свободу об'єднання включає в себе право на утворення політичних партій. Наприклад, у п. II ст. 58 Конституції Азербайджану зазначено, що «...кожен має право утворювати будь-яке об'єднання, у тому числі політичну партію <...> або вступати до існуючого об'єднання» [6], у п. 1 ст. 29 Конституції Словаччини встановлено, що «...кожен має право спільно з іншими особами об'єднуватися в спілки, товариства та інші об'єднання», а в п. 2 цієї статті вказано, що «...громадяни мають право утворювати політичні партії й політичні рухи та об'єднуватися в них» [7].

У конституціях Албанії (ст. 9), Андорри (ст. 26), Республіки Білорусь (ст. 5), Болгарії (ст. 11), Іспанії

(ст. 6), Італії (ст. 49), Молдови (ст. 41), Німеччини (ст. 21), Польщі (ст. 11), Португалії (ст. 51), Туреччини (ст. ст. 68, 69) та Угорщини (§ 3) положення щодо утворення й діяльності політичних партій містяться в окремих статтях. Наприклад, у ст. 26 Конституції Андорри закріплено, що «...андоррці мають право вільно утворювати політичні партії» [8]; у ст. 11 Конституції Польщі – «Республіка Польща забезпечує свободу утворення й діяльності політичних партій» [9]. При цьому в деяких конституціях право на об'єднання в політичні партії відмежовується від права на об'єднання в громадській організації, і як правило, ці права закріплено в різних статтях. Так, у ч. 1 ст. 18 Конституції Італії передбачено, що «громадяни мають право вільно, без особливого дозволу, об'єднуватися в організації...», а «право вільно об'єднуватися в партії» міститься в ст. 49 [10, с. 425, 431]; у Конституціях Іспанії (ст. ст. 6, 7) та Угорщини (§ 3, 4) право утворювати політичні партії передують закріпленню права на об'єднання в професійні спілки та інші організації, а в Основному Законі Німеччини, навпаки, спочатку проголошується «...право створювати спілки й товариства» (п. 1 ст. 9), а вже потім закріплено й право утворювати політичні партії (п. 1 ст. 21) [10, с. 183, 188].

У конституціях Вірменії, Румунії, Хорватії, Чехії та Чорногорії це право передбачено як у нормі про свободу об'єднання, так і в іншій нормі. Наприклад, у ч. 2 ст. 28 Конституції Вірменії зазначено, що «кожен громадянин має право на утворення з іншими громадянами партій і вступ до них», а в ч. 2 ст. 7 записано, що «партії утворюються вільно, сприяють формуванню й вираженню політичної волі народу...» [11]; законодавець Румунії на конституційному рівні закріпив положення щодо політичних партій у ст. 37, яка має назву «Право на об'єднання», та в ст. 8 – «Плюралізм і політичні партії» [12].

Проте, як зауважує В.В. Лемак, «...порівняння стану конституційного вре-



гулювання діяльності політичних партій в Україні з його регулюванням на цьому рівні в більшості європейських держав дає можливість дійти висновку про його недостатність у багатьох аспектах. Головна претензія при цьому полягає в констатації повної відсутності в Основному Законі України застережень щодо: а) демократичності внутрішнього організаційного устрою політичних партій; б) методів їхньої діяльності; в) порядку фінансування; г) прямої заборони так званих тоталітарних партій; д) відкритості (нетаємності) структур політичної партії» [13, с. 19].

У цілому поділяючи таку позицію, вважаємо, що не всі перераховані застереження повинні бути врегульовані на конституційному рівні, про що свідчить і конституційна практика європейських держав. Наприклад, лише 6 із 41 держав континентальної Європи (Албанія, Вірменія, Німеччина, Польща, Португалія, Туреччина) у своїх конституціях закріпили фінансові аспекти партійної діяльності, а решта країн – тільки на рівні чинного законодавства. Так, у п. 3 ст. 9 Конституції Албанії вказано, що «...фінансові джерела партії, як і їх витрати, завжди відкриті» [14]; у ч. 3 ст. 7 Конституції Вірменії – «...партії забезпечують гласність своєї фінансової діяльності» [11]; у п. 1 ст. 21 Основного Закону Німеччини встановлено, що політичні партії «...повинні надавати публічний звіт про джерела та витрати своїх коштів» [10, с. 188]; у ч. 3 ст. 11 Конституції Польщі – «...фінансування політичних партій є відкритим» [9]; а в ч. 9 ст. 68 Конституції Туреччини зазначено: «Держава забезпечує політичні партії необхідними фінансовими коштами на рівній основі. Збільшення розмірів фінансової допомоги політичним партіям, а також процедура, яка стосується збору членських внесків і пожертвувань, регулюються законом» [15]. Тобто в зазначених країнах на конституційному рівні встановлені правила, що регулюють фінансування політичних партій, які ґрунтуються на принципах прозорості та звітності.

Аналіз норм конституцій європейських держав свідчить, що в деяких із них закріплені положення, які відсутні в ст. ст. 36, 37 Основного Закону України. Так, у конституціях Албанії (п. 1 ст. 9), Андорри (ст. 26), Болгарії (п. 1 ст. 11), Вірменії (ч. 1 ст. 7), Іспанії (ст. 6), Німеччини (п. 1 ст. 21), Польщі (ч. 1 ст. 11), Туреччини (ч. 1 ст. 69) та Франції (ст. 4) зафіксовані положення про утворення й діяльність політичних партій на принципах демократії, політичного плюралізму та багатопартійності. Наприклад, у ст. 6 Конституції Франції зазначено, що політичні партії «...зобов'язані дотримуватися принципів національного суверенітету та демократії» [10, с. 666]; у ст. 6 Конституції Іспанії встановлено, що «...політичні партії відповідно до принципу політичного плюралізму конкурують у процесі формування» [10, с. 372]; у ч. 1 ст. 7 Конституції Вірменії визначено, що «...в Республіці Вірменія визнається ідеологічний плюралізм і багатопартійність» [11].

У конституціях Республіки Білорусь (ч. 2 ст. 4), Болгарії (п. 2 ст. 11), Словаччини (п. 4 ст. 29), Угорщини (п. 3 § 3), Чехії (п. 4 ст. 20 Хартії основних прав і свобод) закріплено, що політичні партії відокремлені від держави й що їхня ідеологія не може бути обов'язковою для громадян країни. Наприклад, у п. 4 ст. 20 Конституції Чехії записано, що «політичні партії та політичні рухи <...> відокремлені від держави» [16], а в ч. 2 ст. 4 Конституції Білорусі – «ідеологія політичних партій <...> не може запроваджуватися як обов'язкова для громадян» [17].

У деяких європейських державах на конституційному рівні закріплені обмеження щодо утворення політичних партій та участі в їхній діяльності. Водночас в основних законах Білорусії (ч. 2 ст. 36), Вірменії (ч. 3 ст. 28), Грузії (п. 5 ст. 26), Молдови (п. 7 ст. 41), Румунії (п. 3 ст. 37), Сербії (ч. 5 ст. 55), Словенії (ч. 4 ст. 42), Туреччини (ст. 68) та Чорногорії (п. 2 ст. 54), крім зазначених обмежень, передбачено та-



будь [20, с. 282], тобто заборона – це покладання прямого юридичного обов'язку не здійснювати ту або іншу дію. На наш погляд, заміна зазначених термінів значно посилить цю норму. Такий підхід, наприклад, застосовується й у ч. 1 ст. 54 Конституції Чорногорії, у якій закріплено, що «політичні організації в державних органах повинні бути заборонені» [2].

Отже, підсумовуючи викладене, значимо, що питання, пов'язане з проблематикою права кожної людини на свободу об'єднання в політичні партії має актуальне значення, і тому належне його конституційне врегулювання допоможе забезпечити відповідну практику та наповнити її демократичним змістом. Все це зумовлює нагальну потребу теоретичного переосмислення змісту права, закріпленого в ст. ст. 36 та 37 чинної Конституції України, та з урахуванням європейського досвіду слід виокремити право на свободу об'єднання в політичні партії в самостійну статтю, яку ми пропонуємо викласти в такій редакції:

«Громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії, які сприяють формуванню й вираженню їхньої політичної волі, беруть участь у виборах.

Обмеження щодо членства в політичних партіях встановлюються Конституцією України й законами України.

Забороняється утворення й діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади, у виконавчих органах місцевого самоврядування, Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, у навчальних закладах, на державних підприємствах, установах та організаціях».

Ключові слова: конституція, політичні партії, право на свободу об'єднання в політичні партії, обмеження щодо членства в політичних партіях, фінансування політичних партій.

У статті досліджена конституційна практика нормативного регу-

лювання права на свободу об'єднання в політичні партії в Україні та державах континентальної Європи. Проаналізовано юридичний зміст ст. ст. 36 та 37 Конституції України та аналогічні норми, які закріплені в конституціях європейських країн. Обґрунтована необхідність виокремлення права, що аналізується, у самостійну статтю.

В статье исследована конституционная практика нормативного регулирования права на свободу объединения в политические партии в Украине и государствах континентальной Европы. Проанализировано юридическое содержание ст. ст. 36 та 37 Конституции Украины и аналогичные нормы, которые закреплены в конституциях европейских стран. Обоснована необходимость выделения анализируемого права в самостоятельную статью.

This paper investigated the constitutional practice of regulatory law on freedom of association in political parties in Ukraine and countries of continental Europe. Analysis of legal content st.st.36 and 37 of the Constitution of Ukraine and norms that are enshrined in the constitutions of European countries. The necessity of distinguishing analyze law in an independent article.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Конституція Чорногорії від 19 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitution.ru/archives>.

3. Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве / Ю.А. Юдин. – М. : Форум ; Инфра-М, 1998. – 312 с.

4. Примуш М.В. Політичні партії : історія та теорія : [навч. посіб.] / М.В. Примуш. – К. : Видавничий дім «Професіонал», 2008. – 416 с.

5. Букач В.В. Поняття та зміст конституційного політичного права грома-





дян на об'єднання у політичні партії та громадські організації / В.В. Букач // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 1. – С. 81–84.

6. Конституція Азербайджанської Республіки від 12 листопада 1995 р. у редакції від 29 серпня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tjintel.narod.ru/CISLegislation>.

7. Конституція Словацької Республіки від 1 вересня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.concourt.sk>.

8. Конституція Князівства Андорра від 14 березня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/const2.htm>.

9. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.

10. Конституції держав Європейського Союзу / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : ИНФРА-М ; НОРМА, 1997. – 816 с.

11. Конституція Республіки Вірменія від 5 липня 1995 р. у редакції від 27 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.

12. Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives/184>.

13. Лемак В.В. Політичні партії як інститут громадянського суспільства : проблеми правового регулювання в Україні / В.В. Лемак // Право України. – 2010. – № 7. – С. 18–23.

14. Конституція Республіки Албанія від 21 жовтня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldconstitutions.ru>.

15. Конституція Турецької Республіки від 7 листопада 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zarubejje.com>.

16. Конституція Чехії від 16 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.czinvest.ru/o-chehii/constitution.html>.

17. Конституція Республіки Білорусь від 17 жовтня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rescc.af/constitutions>.

18. Конституція Грузії від 24 серпня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.georgian/constitution.ru>.

19. Конституція Республіки Сербія від 30 вересня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parlament.gov.rs/content>.

20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпень : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.



УДК 341.17:061.1ЄС:336.145.1

О. Федорів,аспірант кафедри європейського права факультету міжнародних відносин
Львівського національного університету імені Івана Франка

ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ БЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У 50-х рр. ХХ століття значно активізувались інтеграційні процеси, що у свою чергу привело до створення декількох міжнародних організацій, відмінних за метою, завданнями та рівнем співпраці між їх членами. Безперечно, найбільш успішним у цьому напрямі проектом став Європейський Союз (далі – ЄС) як унікальний приклад регіональної інтеграції, створений внаслідок укладення міжнародних договорів, за якими держави-члени передали частину своїх суверенних прав, поклавши їх реалізацію на його інституційний механізм. Результатом такої тісної співпраці між інститутами ЄС стало функціонування економічного й валютного союзу як вищої форми економічної інтеграції. Очевидно, що досягнення таких успіхів було б неможливим без поступового формування загального бюджету ЄС як централізованого фонду грошових коштів, що став основним фінансовим підґрунтям інтеграційних заходів ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що питанням діяльності й функціонування інституційного механізму ЄС та окремим аспектам бюджетного права ЄС присвячено численні праці, зокрема В.І. Муравйова, М.М. Микієвича, І.А. Березовської, А.О. Бояра, О.Б. Роксоляк та інших учених. Однак саме інституційному механізму бюджетних відносин ЄС ще не приділялося достатньої уваги у вітчизняній літературі.

Метою статті є дослідження інституційного механізму ЄС, аналіз діяльності, місця й ролі інститутів ЄС у бюджетній сфері.

Інституційна система ЄС почала своє формування ще в 50-х рр. ХХ сто-

ліття. Заснування Європейського співтовариства вугілля та сталі (ЄСВС) у 1951 р., Європейського економічного співтовариства (ЄЕС) та Європейського співтовариства з атомної енергії (Євроатом) у 1957 р. привело до існування кількох бюджетів і двох моделей правового регулювання інституційного механізму, а саме: модель ЄСВС, у якій широкими законодавчими повноваженнями наділявся Верховний орган, до складу якого входили не залежні від держави-члена чиновники, і модель ЄЕС та Євроатома, у якій майже всі законодавчі повноваження було передано Радам Міністрів, які склалися з представників урядів держав-членів та, відповідно, могли більшою мірою захистити інтереси цих держав. Водночас здійснювалися важливі кроки щодо об'єднання й спрощення європейських інститутів та їх бюджетів відповідно. Зокрема, 8 квітня 1965 р. відбулося підписання Договору про злиття, за яким до єдиного бюджету ЄС було включено адміністративні бюджети ЄСВС та Євроатому. Процес об'єднання бюджетів було завершено в 1970 р. Цим договором також було замінено три Ради Міністрів об'єднань (ЄЕС, ЄСВС та Євроатому), дві Комісії (ЄЕС та Євроатому) і Верховний орган єдиною Радою та єдиною Комісією відповідно.

Загалом інститути ЄС неодноразово зазнавали реформування: Маастрихтський, Амстердамський та Ніццький договори вносили свої корективи до інституційної системи ЄС, враховуючи поглиблення європейської інтеграції та збільшення кількісного складу держав-членів ЄС. Останні зміни, внесені Лісабонським договором, розширили





була зацікавленою в зменшенні ролі та впливу Європейського парламенту як у бюджетній сфері, так і в інших сферах [4, с. 5]. Таким чином, з 1970-х рр. до 1988 р. під час щорічної бюджетної процедури завжди виникало два спірні питання: класифікація видатків та їх максимальний рівень зростання.

Конфлікт із приводу класифікації видатків фактично відображав політичну боротьбу між Радою та Європейським парламентом, де кожна сторона намагалася визначити політичні пріоритети, які постають із бюджетних рішень [5, с. 79].

Щорічні видатки ЄС до прийняття Лісабонського договору поділялися на так звані «обов'язкові» та «необов'язкові». До «обов'язкових» видатків належали традиційно-управлінські сфери, визначені угодами, вторинним законодавством, конвенціями та приватними контрактами, такі як сільське господарство, риболовля, розвиток, спільна зовнішня політика й політика безпеки [6]. Усі інші видатки, тобто ті, розмір яких вирішувався бюджетними органами самостійно, були «необов'язковими». Так звана «необов'язкова» частина бюджету ЄС зросла з 8% у 1975 р. до 63% у 2010 р., коли такий розподіл проводився востаннє [7]. У той час, коли Європейський парламент намагався збільшити розмір необов'язкових видатків, Рада була зацікавлена в протилежному, зокрема в недопущенні збільшення розміру необов'язкових видатків, за винятком певних аспектів, що стосувалися Спільної сільськогосподарської політики.

Труднощі, які виникали під час прийняття щорічних бюджетів, прийняття Єдиного європейського акта (далі – ЄЄА) та приєднання Іспанії й Португалії, стали потужним стимулом для пошуків заходів виходу з інституційної кризи. Концепція реформи було представлено Комісією, яку очолював Ж. Делор. Відповідно до «Пакету Делора – І» в 1988 р. було укладено першу міжінституційну угоду (далі – МІУ) про бюджетну дисципліну та вдоскона-

лення бюджетної процедури між Європейським парламентом, Радою та Комісією. Метою цієї МІУ було досягнення цілей ЄЄА та вдосконалення процедури прийняття щорічного бюджету [8].

Невід'ємною частиною цієї угоди стала багаторічна фінансова програма (далі – БФП), яку вперше було прийнято в 1988 р. Саме із цього часу ЄС взяв за правило здійснювати середньострокове бюджетне планування своїх доходів і видатків із метою стабільного економічного розвитку в умовах поглиблення євроінтеграційних процесів, оскільки такі етапи розвитку ЄС, як формування єдиного ринку, запровадження єдиної валюти, збільшення глобальної ролі ЄС, потребували відображення у вигляді планів видатків ЄС [9, с. 334]. За своєю природою БФП – це багаторічний план видатків ЄС, у якому пріоритети політики ЄС набувають фінансового вираження. Фінансова програма визначає граничні обсяги видатків за основними статтями щорічних бюджетів загалом і з розбивкою за роками.

Лісабонський договір, який набрав чинності 1 грудня 2009 р., запровадив ще більш просту та зрозумілу бюджетну процедуру. Зміни стосувалися переважно відмінні різниці між обов'язковими й необов'язковими видатками (що у свою чергу дозволило приймати рішення про видатки бюджету ЄС за однаковою процедурою) та запровадження узгоджувальної процедури, подібної до тієї, що використовується у звичайній законодавчій процедурі.

Відповідно до ст. 314 Договору про функціонування Європейського Союзу (у редакції Лісабонського договору; далі – ДФЄС) Комісія подає Раді та Європейському парламенту проект бюджету. Рада ухвалює свою позицію щодо проекту бюджету та надає її Європейському парламенту. Якщо Європейський парламент схвалює позицію Ради або не виносить жодного рішення, бюджет вважається ухваленим. Якщо Європейський парламент на підставі рішення, ухваленого біль-



ти повинні погоджувати всі питання й розбіжності один з одним або повністю відхиляти проект бюджету ще під час роботи узгоджувального комітету, не досягши згоди кваліфікованою більшістю голосів членів Ради та більшістю голосів представників Європейського парламенту. За новою процедурою зміни до проекту бюджету ЄС ухвалювати важче, проте легше відкинути весь проект бюджету [10, с. 10].

Якщо на початок фінансового року бюджет не було остаточно прийнято, згідно зі ст. 314 ДФЄС (ст. 273 ДЄС) сума, еквівалентна не більше ніж 1/12 бюджетних асигнувань на попередній фінансовий рік, може витратитися щомісяця за будь-якою статтею або іншим розділом бюджету. За старою процедурою Європейський парламент міг ухвалити інше рішення щодо пропонування Радою «необов'язкових» видатків більшістю голосів своїх членів або 3/5 поданих голосів. Відповідно до Лісабонського договору це повноваження Європейського парламенту фактично зменшене до блокування збільшення розміру асигнувань або ж голосування за зменшення їх розміру, проте тепер воно стосується всіх сфер видатків.

Ще одна зміна, внесена Лісабонським договором, стосується також багаторічної фінансової програми. Відповідно до ст. 295 ДФЄС багаторічна фінансова програма має забезпечувати впорядкований розвиток видатків ЄС у межах його власних ресурсів, тобто її суть залишилася фактично незмінною з 1988 р.

З огляду на зазначене можна зробити висновок, що до інституційної системи бюджетних відносин ЄС належать три інститути: Комісія, Рада та Європейський парламент. Відповідно до ДЄС ці інститути під час розробки й прийняття бюджету повинні втілювати в життя цінності ЄС, здійснювати його цілі, служити його інтересам, інтересам громадян і держав-членів ЄС.

Бюджетні повноваження таких інститутів мали досить тривалий шлях розвитку, що зумовлюється неправо-

рційністю розподілу цих повноважень між Радою та Європейським парламентом. Таку проблему була частково вирішено за допомогою міжінституційних угод, головною метою яких стало посилення тристоронньої співпраці між Комісією, Радою та Європейським парламентом. Лісабонський договір у свою чергу фактично санкціонував практику укладення багаторічної фінансової програми (як частини міжінституційної угоди), зробивши її обов'язковою. Таким чином, на еволюцію бюджетних повноважень інститутів ЄС мали вплив не лише установчі договори та договори, які вносили до них зміни, а й міжінституційні угоди як інструмент співробітництва й досягнення згоди між Комісією, Радою та Європейським парламентом.

Ключові слова: інституційний механізм Європейського Союзу, інститути Європейського Союзу, бюджетні відносини, бюджет Європейського Союзу.

У статті розглядаються історико-правові аспекти формування інституційного механізму бюджетних відносин Європейського Союзу, існуючі підходи щодо поняття інституційної системи Європейського Союзу. Особлива увага приділяється бюджетній процедурі Європейського Союзу.

В статье рассматриваются историко-правовые аспекты формирования институционального механизма бюджетных отношений Европейского Союза, существующие подходы относительно понятия институциональной системы Европейского Союза. Особое внимание уделяется бюджетной процедуре Европейского Союза.

The article is devoted to the historical and legal aspects of formation of the institutional mechanism of the European Union budgetary relations and existing approaches to the notion of the European Union institutional system. Special attention to the European Union budget procedure is paid.





Література

1. Энтин М.Л. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 годы / М.Л. Энтин. – М. : Аксиом, 2009. – 304 с.
2. Грицаєнко Л.Л. Інституційний механізм Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право»/ Л.Л. Грицаєнко. – К., 2010. – 21 с.
3. Європейський Союз: політика, економіка, право : [навч. посібник] / за ред. Н.В. Антонюк, М.М. Микієвича. – Львів, 2005. – 532 с.
4. Laffan B. *The Finances of the European Union* / B. Laffan. – Basingstoke : Palgrave Macmillan, 1997. – 359 p.
5. Eiselt I. *Codyfying Temporary Stability? The Role of Interinstitutional Agreements in Budgetary Politics* / I. Eiselt, J. Pollak, P. Slominski // *European Law Journal*. – 2007. – Vol. 13. – № 1. – P. 75–91.
6. Classification of expenditure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/expenditure_classification_en.htmhttp://europa.eu/legislation_summaries/glossary/expenditure_classification_en.htm
7. The Budgetary Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.4.3.html.
8. *Interinstitutional Agreement of 15 July 1988 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and improvement of the budgetary procedure* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/ac96f2a1-71e9-4840-a4ed-16069d4b63d1/publishable_en.pdf.
9. Роксоляк О.Б. Правове регулювання бюджетних правовідносин в Європейському Союзі / О.Б. Роксоляк // *Порівняльно-аналітичне право*. – 2013. – № 4. – С. 333–335.
10. Benedetto G. *Reform of the EU Budget: Does the Treaty Of Lisbon Make Things Easier?* / G. Benedetto // *Center for European Politics; Department of Politics and International Relations; Royal Holloway; University of London. – Occasional Papers*. – 2011. – № 25. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.circap.org/uploads/1/8/1/6/18163511/occasional_benedetto.pdf.





УДК 341.4

Т. Мудряк,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України

Н. Потомська,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЩОДО КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Найважливіша складова міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю – взаємодія між правоохоронними органами різних країн, що являє собою врегульовану нормами міжнародного та національного (внутрішньодержавного) права діяльність із захисту законних інтересів, прав і свобод особи, суспільства, держави й світового співтовариства від міжнародних, транснаціональних і злочинів, що мають транснаціональний характер, які посягають на внутрішньодержавний правопорядок. Однак зусиль однієї чи навіть декількох держав для забезпечення належної протидії злочинним проявам виявляється недостатньо.

Така взаємодія здійснюється шляхом прийняття узгоджених між країнами заходів із встановлення караности в кримінальному порядку певних суспільно-небезпечних діянь (криміналізації) та уніфікації на цій основі кримінального законодавства; припинення кримінальних правопорушень, які готуються чи вчиняються, у тому числі й шляхом проведення, у необхідних випадках, оперативних розшукових заходів; надання допомоги під час кримінального провадження та проведення процесуальних дій; організації діяльності міжнародних судових органів, пов'язаних із розслідуванням міжнародних злочинів, здійсненням кримінального провадження в порядку

переїзду, і покаранням осіб, винних у їх вчиненні, екстрадиції; визнанням і забезпеченням виконання вироків іноземних судів, передачею засуджених осіб; постпенітенціарним впливом, а також наданням професійно-технічної допомоги й попередженням кримінальних правопорушень.

Одним із напрямів міжнародного співробітництва з боротьби зі злочинністю є міжнародне співробітництво під час кримінального провадження [1].

Відповідно до ст. 542 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) міжнародне співробітництво – це діяльність уповноважених органів під час кримінального провадження, що полягає у вжитті необхідних заходів із метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, переїзду кримінального переслідування, передачі засуджених осіб і виконання вироків.

На сьогодні немає жодного міжнародного договору України, у назву якого входило б формулювання «міжнародне співробітництво під час кримінального провадження». У теорії кримінального процесу це питання також недостатньо вивчено. Це пов'язано насамперед із тим, що серед учених-процесуалістів немає єдиного підходу





державами в боротьбі зі злочинністю є співробітництво у сфері судочинства за кримінальними правопорушеннями різних видів. Така форма співробітництва має назву міжнародної правової допомоги. У ч. 1 ст. 541 КПК України вперше закріплено чітке визначення міжнародної правової допомоги, який притаманні такі ознаки: 1) здійснюється компетентними органами; 2) полягає у вчиненні процесуальних дій; 3) вчинення таких дій є необхідним для: а) досудового розслідування; б) судового розгляду; в) виконання вироку, який винесено як судом держави, так і міжнародною судовою установою.

Як відомо, основною метою криміналістики є сприяння боротьбі зі злочинністю на національному й міжнародному рівнях. Нині спільне для більшості країн абсолютне та відносне зростання злочинності є глобальною тенденцією, яка зумовлює зростання значення міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю в цілому та під час розслідування, розгляду й вирішення кримінальних справ [6, с. 17]. Ефективність взаємодії в цій галузі залежить від багатьох факторів, головним серед яких, на нашу думку, є створення дієвих правових механізмів надання міжнародної правової допомоги та інших видів співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю.

Міжнародна правова допомога є офіційною діяльністю державних органів, яка здійснюється на підставі міжнародних договорів. Договори про правову допомогу забезпечують найбільш повне здійснення національної юрисдикції й уникнення конфлікту юрисдикцій. Саме із цією метою держави їх укладають. З появою міжнародних судових органів міжнародні договори можуть передбачати можливість надання правової допомоги для здійснення міжнародної кримінальної юрисдикції.

Так, українські органи досудового розслідування упродовж 2012 року зверталися із запитами про міжнародну правову допомогу в кримінальних провадженнях до компетентних уста-

нов 47 держав світу, найбільше – до Російської Федерації (396), Республіки Білорусь (32), ФРН (20), Італійської Республіки (19), Латвійської Республіки (17), США (12) та інших (Ізраїлю, Французької Республіки, Азербайджанської Республіки, Грузії тощо) [7].

Уповноваженим органом із питань міжнародної правової допомоги в кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розгляду запитів іноземних компетентних органів є Генеральна прокуратура України, а саме Головне управління міжнародно-правового співробітництва та Міністерство юстиції України – під час судового розгляду. Компетентним органом є орган, який безпосередньо веде провадження в певній справі (ч. 6, 7 ст. 541 КПК України).

Поняття міжнародної правової допомоги в кримінальному провадженні розуміється у двох значеннях: як окрема форма міжнародного співробітництва (вузьке розуміння) чи як комплексний міжгалузевий інститут, який об'єднує декілька форм співпраці держав (широке розуміння) [8]. Необхідно зазначити, що відповідно до міжнародних договорів і КПК України міжнародна правова допомога здійснюється шляхом направлення запиту про проведення допиту особи як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого (ч. 3 ст. 552 КПК України), про проведення обшуку, огляду місця події, вилучення, арешту чи конфіскації майна або інших процесуальних дій (ч. 4 ст. 552 КПК України), що є однією з найбільш поширених дій у межах міжнародної правової допомоги в кримінальному провадженні.

Упродовж 2012 року управлінням правової допомоги та екстрадиції Головного управління міжнародно-правового співробітництва розглянуто 1 690 запитів про міжнародне співробітництво під час кримінального провадження (1 969 запитів було розглянуто в 2011 році), із яких 712 клопотань українських органів досудового розслідування (1 030) і 978 клопотань іноземних компетентних





двосторонні договори конкретизують їхній перелік, адаптуючи його до законодавства держав. Однак із метою вирішення поставлених запитуючою державою завдань, визначення обсягу процесуальних і слідчих (розшукових) дій може належати й до компетенції виконуючої сторони. Так, згідно зі ст. 1 Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р. Договірні сторони зобов'язалися надавати одна одній якнайширшу взаємну допомогу в кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких на момент прохання про надання допомоги підпадає під юрисдикцію судових властей запитуючої сторони [12, с. 115].

Наприклад, Договір між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 2002 р. передбачає, що взаємна правова допомога включає заходи з виявлення, арешту, вилучення або конфіскації доходів і знарядь злочину; визначення місцезнаходження осіб і предметів, включаючи їхню ідентифікацію [13]. Використовуваний у договорі термін «заходи» передбачає проведення сторонами узгоджених процесуальних, слідчих дій, виходячи з особливостей кримінального провадження.

У випадках видачі особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, ніякої передачі компетенції в кримінальному провадженні не відбувається. Так, під час видачі особи (екстрадиції) запитувана держава лише приймає рішення про можливість або неможливість видачі конкретної особи, сам факт якого фактично не впливає на позицію органів розслідування щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Більше того, необхідні криміналістичні рекомендації щодо організаційно-тактичних особливостей проведення процесуальних і слідчих (розшукових) дій у межах міжнародної правової допомоги в кримінальних провадженнях

практично відсутні, з метою вирішення завдань кримінального судочинства не розроблено техніко-криміналістичні рекомендації щодо застосування науково-технічних засобів, що ускладнює належне криміналістичне забезпечення стосовно міжнародної правової допомоги в кримінальних провадженнях.

Так, проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, здійснюються тими членами спільної слідчої групи, які є компетентними органами цієї держави, тому роль представників іноземної держави в слідчій групі має дорадчий характер і виявлення ініціативи [1]. На думку О.А. Калганової, коло процесуальних дій, що можуть бути проведені в порядку надання правової допомоги, залежить від декількох факторів: а) потреб розслідування чи судового розгляду кримінального провадження; б) процесуальних можливостей виконати запитовану дію; в) національного законодавства виконаної держави [14, с. 131–132].

Отже, на підставі викладеного вище можемо зробити висновок, що міжнародне співробітництво в кримінальних провадженнях як діяльність є важливою сферою міжнародних відносин, забезпечує міжнародно-правовий та внутрішньодержавний порядок, сприяє досягненню призначення кримінального судочинства держав-учасниць. Така співпраця являє собою специфічну діяльність держав в особі своїх правоохоронних органів, що здійснюють розслідування кримінальних правопорушень, зачіпають інтереси декількох держав. Обсяг, основні напрями й форми такого співробітництва визначаються змістом та особливостями міжнародної й внутрішньодержавної злочинності, а також політикою різних держав під час надання правової допомоги в кримінальних провадженнях, розвиненістю правової системи цих держав, ступенем їх включення в міжнародні відносини.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, правова допомога, організація діяльності.





Стаття присвячена вивченню питання щодо організації процесуальних і слідчих (розшукових) дій у межах міжнародного співробітництва в кримінальних провадженнях.

Стаття посвячена изучению вопроса относительно организации процессуальных и следственных (розыскных) действий в рамках международного сотрудничества в уголовных производствах.

This article is devoted studying questions organizations of procedural and investigative actions within international cooperation in criminal proceedings.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.
2. Волеводз А.С. О некоторых направлениях совершенствования правового регулирования международного сотрудничества на досудебных стадиях уголовного процесса / А.С. Волеводз // Вопросы правоведения : [межвузовский сборник научных трудов]. – Ереван, 2001. – № 1. – С. 29–39.
3. Карасева Е.В. Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия при МВД Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е.В. Карасева. – М., 1999. – 180 с.
4. Бастрыкин А.И. Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права / А.И. Бастрыкин. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1986. – 135 с.
5. Бирюков П.Н. Международное уголовно-процессуальное право и правовая система Российской Федерации: теоретические проблемы : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 / П.Н. Бирюков. – Воронеж, 2001. – 368 с.
6. Лунеев В.В. Проблемы международного криминологического сотрудничества / В.В. Лунеев // Международное сотрудничество в сфере борьбы с организованной

преступностью : междунар. науч.- практ. конф. (30–31 марта 2000 г.). – Екатеринбург, 2000. – С. 12–17.

7. Матеріали про результати роботи Головного управління міжнародно-правового співробітництва Генеральної прокуратури України у 2012 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gp.gov.ua/ua/zvitmi.html/.

8. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення міжнародної правової допомоги в кримінальних справах / Ю.М. Черноус. – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Tpsek/2011_11/Chornous.pdf.

9. Смирнов М.С. Поняття і сучасний стан інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах / М.С. Смирнов // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 2. – С. 118–121.

10. Бахін В.П. Поліцейський допит у США (поради допитуючому) : [навч. посіб.] / В.П. Бахін, В.К. Весельський, Т.С. Маликов. – К. : Правник, НАВСУ, 1997. – 32 с.

11. Особенности провадження допиту підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущення тортур та інших порушень прав людини : посібник / [В.К. Весельський, В.С. Кузьмічов, В.С. Мацішин, А.В. Старишківич]. – К. : НАВСУ, 2004. – 148 с.

12. Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції : Закон України: від 16 січня 1998 р. // Зб. міжнарод. договорів України про правову допомогу у кримінальних справах: багатосторонні договори. – К. : Фенікс, 2006. – 215 с.

13. Про ратифікацію Договору між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах : Закон України від 6 березня 2003 р. № 622-IV // Приватний практик. – К. : Ліга Закон, 2009. – С. 43–49.

14. Калганова О.А. Процесуально-правові засади участі іноземних громадян у кримінальному судочинстві України : [монографія] / О.А. Калганова. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2009. – 154 с.





УДК 343.272(477)

В. Поляков,аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА: НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Конфіскація майна протягом періоду свого існування зазнавала змін. Враховуючи те, що цей вид покарання є одним із найдавніших, трансформації були закономірними, адже конфіскація майна, як і будь-яке інше явище, залежить від суспільно-політичних перетворень, характерних для того чи іншого періоду. Переходячи до проблем сьогодення в умовах глобалізаційних процесів, не беручи до уваги ретроспективний аналіз конфіскації майна, український законодавець із запровадженням спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру фактично ввів так звану двоколіїну систему кримінально-правових санкцій (покарання та захід кримінально-правового характеру), яка відома більшості європейських країн. Наявні зміни, доцільність яких ще належить визначити, вказують на реалізацію чіткого проєвропейського курсу, спрямованого на гармонізацію національного кримінального законодавства з правом Європейського Союзу. У таких умовах конфіскація майна з існуючими не вирішеними проблемами, незважаючи на наявні розробки в цьому напрямі та суперечності серед науковців із приводу її сутнісної природи, які не вщухають, набуває нового значення, що потребує глибокого осмислення.

У зв'язку із цим одним із проблемних і досі не вирішених питань залишається морально застарілий за своїм змістом перелік майна, яке не підлягає конфіскації за судовим вироком, закріплений у Додатку до Кримінального кодексу України. Зокрема, його невідповідність до вимог сучасного застосування кримінального закону.

Свою позицію з приводу окремих дискусійних питань, пов'язаних із конфіскацією майна, висловлювали М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.М. Веселова, О.Г. Волеводз, О.В. Волох, Х.І. Гаджієв, І.М. Гальперін, А.А. Гулій, Н.М. Гуророва, В.С. Давідов, В.М. Дрьомін, В.К. Дуюнов, О.Ф. Килимок, Б.О. Кириць, О.Ф. Кістяківський, О.С. Костромін, А.В. Кузнецов, Д.В. Ліпатов, О.В. Лужбін, Ф.М. Марчук, Ю.Б. Мельникова, В.В. Мілінчук, А.Г. Михайлянц, М.І. Панов, В.О. Пімонов, А.М. Савельєва, Д.І. Самгіна, П.О. Скобліков, М.С. Таганцев, О.Л. Цветинович, П.В. Цимбал, М.П. Черненко, І.Я. Фойницький, О.І. Шинальський.

Мета дослідження полягає в приведенні й визначенні переліку майна, яке не підлягає конфіскації, до реалій існування українського суспільства.

Розглядаючи конфіскацію майна як один із найдієвіших видів додаткових покарань можна помітити вплив колишнього кримінального законодавства СРСР. Так, у Кримінальному кодексі України 1960 р. було передбачено цей вид покарання, проте під час розробки проекту нового Кримінального кодексу України на порядку денному постало питання щодо обговорення доцільності включення конфіскації майна до системи покарань. Незважаючи на існуючі в той час протиріччя, Верховна Рада України вирішила залишити й у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) 2001 р. цей вид додаткового покарання [1, с. 391].

Проаналізувавши ст. 35 КК УРСР 1960 р. [2, ст. 35], можна дійти логічного висновку про те, що ст. 59 чин-





лежних йому квартир, якщо в них проживають члени його сім'ї. Коментуючи це зауваження, треба відмітити, що в такому випадку можливі зловживання з боку засудженого шляхом вкладення здобутих від вчинення злочину коштів у житлову нерухомість. Таке недопрацювання може стати одним із надійних способів уникнення конфіскації майна в цьому напрямі;

– перелік обмеження кількості майна стосується не лише засудженого, а й членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні. Вказані положення законопроекту не узгоджуються з ч. 1 ст. 59 КК України, відповідно до якої конфіскація майна – це вид покарання, яке накладається на засудженого та «полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого»;

– Перелік не містить обмежень щодо конфіскації земельних ділянок, на яких розташовані будинки і господарські будівлі, а також земельних ділянок, необхідних для ведення сільського чи підсобного господарства;

– у законопроекті наведено такі види майна, у конфіскації яких сенсу немає, з огляду на їх порівняно невисоку вартість, відсутність ринків збуту та достатнього попиту на них (білизна, постіль, дитячі речі тощо). Тим більше, що значна кількість таких речей на момент конфіскації вже перебувала у використанні. Зазначене також стосується продуктів харчування, великої рогатої худоби, корму для неї тощо [7].

У такому випадку можна частково погодитися з наведеними зауваженнями, враховуючи низьку обґрунтованість проблеми в пояснювальній записці з боку авторів законопроекту (Ю.В. Прокочук та В.Т. Деревляний). У цих пропозиціях і зауваженнях говорилося про відповідні види майна, які через свою нерентабельність не потрібні в Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком. Із цим погодитися складно, адже внаслідок незакріплення наведених речей, не беручи до уваги

економічний аспект, у виконавців такого виду покарання буде цілком легальною підстава з певних міркувань, можливо навіть неправомірних, залишити особу засудженого без необхідного майна. Більше того, зловживання можуть бути спрямовані на приниження людської честі й гідності, що порушить конституційні права засудженого як людини.

Ще одним недоліком проекту Закону України «Про внесення змін щодо Переліку майна, яке не підлягає конфіскації за судовим вироком», який можна помітити на тлі останніх змін, пов'язаних із тим, що на законодавчому рівні конфіскація майна тепер розглядається як не лише вид покарання, а й спеціальна міра кримінально-правового впливу, спрямована на предмети, які мають відношення до вчинення злочину (спеціальна конфіскація). Також положення, яке носить виключний характер у частині того, що інвентар підлягає конфіскації, якщо такий використовувався для вчинення злочину, втрачає свою значущість, оскільки дублює положення ст. 96-2 КК України «Випадки застосування спеціальної конфіскації».

У свою чергу Комітет та Головне науково-експертне управління визнали положення законопроекту такими, що підлягають концептуальному доопрацюванню, і чим можна погодитися, однак необхідно відмітити, що такі зауваження й пропозиції було надано без врахування нинішніх змін, пов'язаних із видами конфіскації.

З огляду на наведені зауваження, а також проаналізувавши конфіскацію майна як вид покарання в зарубіжних країнах саме в аспекті майна, яке не підлягає конфіскації (здебільшого Республіки Білорусь та Республіки Казахстан), ми дійшли висновку щодо необхідності чіткого переліку майна, на яке не може бути звернено конфіскацію [8, с. 204–205]. Отже, конфіскація не поширюється на такі об'єкти:

1. Житловий будинок, квартиру чи окремі їхні частини, якщо засуджений



і його сім'я постійно в них проживають, а це житло є єдиним місцем проживання.

2. Земельні ділянки, на яких розташовані будинок і господарські будівлі, а також земельні ділянки, необхідні для ведення сільського чи підсобного господарства.

3. Господарські будівлі й домашню худобу в кількості, необхідній для задоволення потреб сім'ї засудженого, а також корм для худоби, якщо основним заняттям засудженого є сільське господарство.

4. Насіння сільськогосподарських культур, необхідне для чергового посіву.

5. Предмети домашньої обстановки, одяг, начиння:

а) одяг, взуття, білизна, постільні принадлежності, кухонне й столове начиння, які були в ужитку (можуть бути конфісковані хутрянний одяг та інший цінний одяг, столові сервізи, предмети з дорогоцінних металів, а також речі, які мають культурну цінність);

б) меблі, мінімально необхідні для засудженого й членів його сім'ї (по одному ліжку та стільцю (або табуретці) на кожну особу, один стіл, одна шафа);

в) усі речі, які належать неповнолітнім дітям.

6. Продукти харчування в кількості, необхідній для засудженого і його сім'ї до нового врожаю, якщо основним заняттям засудженого є сільське господарство, а в решті випадків – продукти харчування й гроші на суму однієї мінімальної заробітної плати на засудженого та кожного із членів його сім'ї.

7. Паливо, призначене для приготування їжі та опалення житлового приміщення сім'ї.

8. Інвентар (у тому числі посібники й книги, окрім тих, які мають культурну цінність), необхідний для продовження професійних занять засудженого, за винятком випадків, коли засуджений вироком суду позбавлений права займатися відповідною діяльністю.

9. Спеціальні транспортні засоби, призначені для пересування інвалідів.

У випадку, якщо ж таке майно, яке не підлягає конфіскації, буде використане для скоєння злочинів, перелік яких передбачено в ст. 96-1 «Спеціальна конфіскація», воно підлягатиме примусовому безоплатному вилученню за рішенням суду у власність держави.

Пропонується оновити існуючий Перелік майна, що не підлягає конфіскації за вироком суду, та викласти його в запропонованій редакції. Такі узагальнені положення відповідають умовам теперішнього часу та сприятимуть застосуванню покарання у вигляді конфіскації майна відповідно до особливостей злочинного діяння.

Ключові слова: конфіскація майна як вид покарання, спеціальна конфіскація, перелік майна, яке не підлягає конфіскації.

У статті розглядаються питання, пов'язані з існуючим переліком майна, яке не підлягає конфіскації за судовим вироком. Зосереджено увагу на аналізі його змісту. Запропоновано оновлений перелік майна, яке не підлягає конфіскації.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с существующим перечнем имущества, не подлежащего конфискации по судебному приговору. Сосредоточено внимание на анализе его содержания. Предложено обновленный перечень имущества, не подлежащего конфискации.

The article examines the issues related to the existing list of property that can not be a subject of forfeiture by a court decision. The focus is on its contents. An updated list of property that can not be a subject of forfeiture proposed.

Література

1. Гуторова Н. Конфіскація майна як вид кримінального покарання. Проблеми захисту прав людини / Н. Гуторова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. IX регіональної наук.-практ. конф. (Львів, 2003 р.) / за ред. П.М. Рабіновича. – Львів : Вид-во





Львівського ун-ту ім. І. Франка, 2003. – С. 391–393.

2. Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.

3. Кличков А.О. Покарання у виді конфіскації майна за кримінальним законодавством України та інших країн: порівняльно-правовий аналіз / А.О. Кличков // Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 3–14.

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 59.

5. Чибулаєва С.А. О конфискации имущества / С.А. Чибулаєва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=halt.htm.

6. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу Украї-

ни щодо Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком» № 5216 від 03.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pj3516=5216&skl=7.

7. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком» від 14.01.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3ad72d0e52f68d76c2256c080037bac9/c121ab4aa3e4078cc225782a0049a86b?OpenDocument>.

8. Кириць Б.О. Конфіскація майна як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Б.О. Кириць // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2(13–14). – С. 202–209.





УДК 347.95

І. Ізарова,кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РОЗВИТОК ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

Використання інформаційних і комунікаційних технологій та інших технічних новацій є невід'ємним аспектом сучасного світу, який проникає у всі сфери життя. Наразі постає питання про застосування цих технологій для забезпечення судової діяльності, зокрема, під час розгляду цивільних справ у судах. Досвід інших країн світу свідчить про те, що це призводить до підвищення доступності правосуддя, спрощення й прискорення процедур розгляду справ в суді, а також до істотного зниження судових витрат, що є надзвичайно вагомими факторами розвитку ефективного механізму правосуддя. Запровадження сучасних інформаційних та комунікаційних технологій у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) є актуальною та невід'ємною частиною розвитку системи правосуддя. Дослідження такого досвіду сприятиме інтеграції України в європейське співтовариство, забезпеченню ефективної співпраці у сфері цивільного правосуддя, а також удосконаленню механізму цивільного судочинства.

Увага європейських науковців та законодавців до можливостей використання сучасних технологій у діяльності органів державної влади за останні два десятиріччя істотно зросла. Так, 6 грудня 2013 р. було затверджено *Draft Strategy on European e-Justice 2014–2018 pp.* [1], що визначає загальні принципи та цілі Європейської електронної юстиції. Основною метою цієї стратегії є подальший розвиток і підтримка функціонування Європейського порталу електронного правосуддя за-

для забезпечення високого рівня поінформованості громадян щодо їх прав і надання їм доступу до широкого спектра інформації й послуг усередині судових систем, зокрема інформації про діяльність органів судової влади, а також правила звернення до суду, процесуальне законодавство й судові системи країн-членів ЄС та суміжні інститути (медіацію, правове представництво в суді). Цією ж стратегією було встановлено загальні принципи та створено підґрунтя для подальшого багаторічного європейського плану дій із розвитку електронної юстиції, який було затверджено 16 травня 2014 р. Радою ЄС, – це *Multiannual European e-Justice Action Plan 2014–2018 pp.* [2].

Активізація такої діяльності у сфері створення електронної системи правосуддя пов'язана з успіхом попереднього плану дій із розвитку електронного правосуддя, ефективним функціонуванням порталу e-Justice та іншими результатами, яких було досягнуто за останні часи. Сучасний етап розбудови системи електронного правосуддя в європейських країнах характеризується поштовпленням та розширенням співробітництва, що сприяє налагодженню взаємовигідної співпраці між країнами та стане важливим кроком на шляху сучасної правової системи. У зв'язку із цим потрібно відмітити надзвичайну актуальність питань, пов'язаних із розвитком електронного правосуддя в ЄС, яким, на жаль, у вітчизняній науковій літературі не приділяється необхідної уваги. Серед робіт, присвячених електронному правосуддю та перспективам



його запровадження в Україні, варто відмітити наукові статті А.Ю. Каламайко, І.В. Камінської, Н.В. Кушакової-Костицької, О.В. Тягло [3].

З огляду на вказане, а також із врахуванням задекларованими нещодавно ідеями керівництва держави про необхідність активного розвитку електронного правосуддя уявляється актуальним дослідження основних етапів запровадження й розвитку електронної юстиції в європейських країнах, а також визначення перспективних напрямів розвитку вітчизняної системи електронного правосуддя.

Використовувати інформаційні технології для забезпечення роботи судів розпочали в США наприкінці ХХ ст. Так, у 1988 р. Федеральні суди США розпочали впровадження пробної версії системи доступу до судових актів – *Public Access to Court Electronic Records* (<http://www.pacer.gov>), яка забезпечувала доступ до судових документів через мережу Інтернет, можливість завантаження та друкування документів, а також одночасний доступ до файлів справи кількох осіб.

Із січня 1996 р. Administrative Office of the U.S. Courts у федеральних судах США запроваджено систему «Управління справами / Електронний Архів справ» (Case Management / Electronic Case Files (CM/ECF)). Ця система є Федеральною комплексною системою управління судовими справами в судах із банкрутства, районних та апеляційних судах і забезпечує доступ до поданих документів через Інтернет. Судді, співробітники суду, юристи отримали доступ до електронної інформації книги записів, даних управління справами та досліджень матеріалів справи.

Схожі електронні системи були також запроваджені в інших країнах світу. Зокрема, програма електронного документообігу діє в спеціалізованих в судах Англії та Уельса з 1 квітня 2010 р. відповідно до ч. 5 та Практичних вказівок до неї (*Practice Direction 5A, 5B, 5C*) *Civil Procedure Rules 1998* р. [4]. Так, практична вказівка 5С містить

окремі положення, присвячені процесу розгляду справи, інформації про використання електронної пошти для спілкування із судом, а також перелік документів, які можуть бути передані за її допомогою [5].

Останнім часом істотно активізувалось запровадження електронної юстиції в Європейському Союзі. Установчими документами ЄС було визначено важливість розвитку та активізації судового співробітництва в цивільних справах, спрощення та полегшення доступу до правосуддя [6].

Для реалізації цих положень із 2003 р. було запроваджено проект *European Judicial Network in civil and commercial matters* [7], згідно із яким було створено правові атласи, які дозволяють визначити компетентні юридичні органи в державах-членах, а також заохочують до використання відеоконференцій і електронної передачі документів між державними органами. Сьогодні наступником European Judicial Network став портал *European E-Justice* (<https://e-justice.europa.eu>), який містить велику кількість інформації про держав-членів та їхні правові системи, загальне законодавство, європейське право та різні аспекти цивільного та комерційного права.

Варто відзначити, що у вересні 2007 р. на запит Ради ЄС та Європейського парламенту було підготовлено *Specific Programme «Civil Justice»* на період 2007–2013 рр. як частину *General Programme Fundamental Rights and Justice* [8]. Ця Програма була спрямована на поліпшення взаємного знання національних правових і судових систем; сприяння навчанню в області законодавства Співтовариства для юристів-практиків; заохочення мережі співпраці та обміну інформацією й досвідом; покращення інформації про правові системи в державах-членах та доступу до правосуддя; зміцнення взаємної довіри й незалежності судової влади; сприяння та розвиток функціонування Європейської судової мережі в цивільних і комерційних справах.





Запроваджений портал був у цілому позитивно оцінений користувачами, у подальшому поступово удосконалювався та розширявся за рахунок доповнення новими функціями, зокрема динамічних електронних форм.

На порталі E-Justice міститься *European Judicial Atlas in civil matters*, що підтримується Європейською комісією й надає інформацію щодо судової співпраці в цивільних справах [14]. Так, Атлас надає зручний доступ до інформації, що має відношення до судового співпраці в цивільних справах, дозволяє визначити компетентні суди або органи, до яких можна звернутися (назви й адреси всіх судів у державах-членах, які розглядають цивільні й комерційні справи (суди першої інстанції, апеляційні суди тощо) і географічних районів, у яких вони мають юрисдикцію), а також заповнити онлайн форми, які існують для деяких із цих питань, змінити мову форми й передати форми в електронному вигляді.

Інформація Атласу стосується таких питань: 1) юридична допомога; 2) медіація (посередництво) у цивільних і комерційних справах; 3) служба доставки судових та позасудових документів; 4) європейські процедури (European Order for Payment Procedure та European Small Claim Procedure); 5) отримання доказів; 6) визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах та європейського виконавчого листа; 7) аліментні зобов'язання; 8) компенсація жертвам злочинів.

Враховуючи успіх першого багаторічного Плану дій на 2009–2013 рр. і прагнення вдосконалити систему правосуддя, зробити її більш доступною для громадян, поліпшити взаєморозуміння юристів і судових органів шляхом надання електронних засобів інформації та співробітництва, було прийнято рішення про підготовку подальшого плану дій із розвитку електронної юстиції. Він також став важливим кроком у розвитку електронної юстиції й запровадженій у зв'язку із цим дематеріалізації правових процедур, по-

ширення використання електронних засобів зв'язку між усіма учасниками судового процесу, що стало важливим елементом ефективного функціонування судової системи в державах-учасниках цього плану. З огляду на це держави-члени та європейські інституції підтримали готовність продовжувати розбудову Європейської системи електронної юстиції або e-Justice й запровадили проект Стратегії електронного правосуддя в ЄС на 2014–2018 рр.

У *Draft Strategy on European e-Justice 2014-2018* [1] (далі – Стратегія) відмічається, що цей план визначатиме кроки з впровадження електронного правосуддя в правових системах країн-членів ЄС задля формування загальноєвропейської системи електронного правосуддя, а також можливої співпраці з третіми країнами, тобто ЄС та його держави-члени повинні за можливістю розвивати співпрацю з третіми країнами в галузі електронного правосуддя з дотриманням інституційних правил, встановлених на рівні Європейського Союзу (п. 55–56 Стратегії).

Насамперед слід відмітити, що Європейська електронна юстиція спрямована на використання й розвиток інформаційних та комунікаційних технологій у службах судових систем держав-членів, зокрема, у транскордонних ситуаціях, щоб полегшити доступ до правосуддя та судової інформації для громадян, підприємств і юристів-практиків, а також для сприяння співробітництву між судовими органами держав-членів, підвищення ефективності системи правосуддя й різноманітності судових систем держав-членів.

Цілям європейської електронної юстиції присвячено окремий IV розділ Стратегії, серед яких визначено такі: 1) поліпшити доступ до інформації в галузі правосуддя в Європейському Союзі за допомогою порталу електронної юстиції; 2) запровадити більш широкий доступ до судів і полегшити використання позасудових процедур за допомогою електронних засобів зв'язку в транскордонних ситуаціях; при цьому відміча-





The article devoted to the stages of implementation of e-Justice in civil matters in European countries that actively develops due to launched in the founding treaties of the EU process improvement and simplification of civil justice, access to judicial protection in cross-border cases and identifying promising ways to improve the domestic civil justice.

Література

1. Draft Strategy on European e-Justice 2014–2018 // Official Journal of the European Union. – 2013. – 21 грудня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?Uri=OJ:C:2013:376:0007:0011:EN:PDF>.
2. Multiannual European e-Justice Action Plan 2014–2018 // EUR-Lex. Access to European Union law. – 2014. – 14 червня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&j=ST%209714%202014%20INIT>.
3. Каламайко А.Ю. Електронні технології в цивільному процесі: постановка проблеми / А.Ю. Каламайко // Університетські наукові записки. – № 1(45). – 2013. – С. 159–165 ; Камінська І.В. «Електронний суд» як гарантія доступності правосуддя / І.В. Камінська // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 3(28). – С. 52–60 ; Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід / Н.В. Кушакова-Костицька // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 103–109 ; Тягло О.В. Логіко-ймовірні засади повного електронного правосуддя / О.В. Тягло // Філософські та методологічні проблеми права. – 2013. – № 1–2. – С. 186–195.
4. Civil Procedure Rules // Ministry of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>.
5. Practice Direction 5A, 5B, 5C Civil Procedure Rules // Justice.gov.uk. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part05/pd_part05c.
6. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2010. – Vol. 53. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0001.01.ENG.
7. European Judicial Network in civil and commercial matters : European e-Justice Portal [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm.
8. Civil Justice specific programme (2007–2013) : Decision No 1149/2007/EC of the European Parliament and of the Council of 25 September 2007 // EUROPA. Summaries of EU legislation. – 2008. – 12 лютого. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/116030_en.htm.
9. Regulation (eu) no 1382/2013 of the European Parliament and of the council of 17 December 2013 establishing a Justice Programme for the period 2014 to 2020 // EUR-Lex. Access to European Union law. – 2013. – 28 грудня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:354:0073:0083:en:PDF>.
10. Communication from the commission to the council, the European parliament and the European economic and social committee. Towards a European e-Justice Strategy Decision № 1149/2007/EC // Commission of the European communities. – 2008. – 30 травня. – С. 2–13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32007D1149>.
11. EUROMED Justice III Project. EU. 2009. Multi-annual European E-Justice Action Plan 2009–2013 // Project funded by the European Union. – 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://euromed-justice.eu/document/eu-2009-multi-annual-european-e-justice-action-plan-2009-2013>.
12. European Parliament resolution of 18 December 2008 with recommendations to the Commission on e-Justice // European Parliament. – 2009. – 1 October. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0637+0+DOC+XML+V0//EN>.
13. European e-Justice Portal [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://e-justice.europa.eu/home.do?Action=home>.
14. European Judicial Atlas in civil matters. – 2013. – 13 травня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-88-en.do.

шведським королем була укладена спеціальна угода, у якій він зобов'язувався не складати зброю доти, доки Україна не звільниться з-під московського ярма. Однак найцікавішим для нас є те, що тоді в Бендерах були прийняті «Пакти й Конституція прав та вольностей Війська Запорозького», які стали «першою європейською конституцією в сучасному її розумінні» [1, с. 9].

Такий конституційний акт з'явився не на порожньому місці. Це логічне завершення тривалої еволюції політико-правової думки в тогочасному русько-українському суспільстві. Достатньо розвинене звичаєве право Давньокіівської держави втілювалося в XI – XII ст. у нормативних правових актах Ярослава Мудрого та його синів-спадкоємців («Руська Правда», «Правда Ярославиців»).

Сучасні дослідники зазначають, що, крім звичаєвого права, у «Руській Правді» зібрані й «княжі устави». За формою та змістом вони ближчі до звичаєвого права, ніж до писаного закону. Законотворча діяльність органів державної влади була незначною й дуже обмеженою формуванням звичаєвого права. До первинних законодавчих документів тієї доби належали «княжі договори» [1, с. 5–6].

Давнє віче, яке функціонувало в княжій Україні-Русі у вигляді зборів громадян міста, землі (князівства) й розглядало та виносило ухвали, що поширювалися на означений адміністративно-політичний простір, на думку багатьох дослідників, у правовому сенсі доцільно вважати органом прямого народоправства, вагою передумовою для створення представницьких структур у подальшому [2, с. 81–91]. Отже, вже тоді в Україні означився правильний вектор перспективного правно-політичного розвитку держави – конституційний.

Зазначимо, що в період Литовсько-Руської держави в основу відомого Литовського статуту (зокрема його третьої редакції) було покладено «Руську Правду». Саме за третім варіантом

цього закону, схваленому соймом у 1588 р. і систематизованому як юридичний акт у єдиний документ, тривалий час жила держава.[6, с 6].

Подальшим важливим кроком в усвідомленні українцями себе європейським народом із юридично оформленими правами й обов'язками стала доба Хмельниччини. І хоча такого важливого нормативно-правового акта, як конституція, Б. Хмельницький не прийняв, він заклав низку засадничих конституційних норм, ухвалених у вигляді міжнародних договорів, важливих актів державно-будівного характеру.

П. Орлик не перший український діяч, хто в боротьбі за незалежність звернувся за підтримкою до Швеції, однієї з наймогутніших на той час європейських держав. Контакти зі шведами започаткував ще Б. Хмельницький. Після його смерті ці зв'язки реанімував його наступник І. Виговський. 25 жовтня (ст. ст.) 1657 р. у Корсуні відбулася Генеральна військова рада з обрання нового гетьмана (І. Виговського). У її роботі взяли участь послы від Швеції, Польщі, Австрії, Туреччини, Криму, Семигорода, Молдови й Волощини, що засвідчує міжнародну вагомість і значущість українського питання. Було оформлено союзний договір (так званий Корсунський трактат – С. К.) із Швецією, на основі якого король Карл X Густав зобов'язувався домагатися визнання незалежної України Польщею, прилучення до неї всіх західноукраїнських земель і «просунення границь Української держави аж до Пруссії» [3, с. 53].

Отже, «Пакти й Конституція» П. Орлика були продовженням і поглибленням уже усталеної традиції рівних правовідносин між двома правосуб'єктами: Українською козацькою державою, з одного боку, і Швецією – з іншого.

Конституція складається зі вступу (преамбули) і 16 статей, у яких стисло розкриті проблеми внутрішнього та зовнішнього життя тогочасної України. Спробуємо проаналізувати зміст цього унікального політико-правового документа.



Вступ (преамбула до Конституції) є політико-правовим обґрунтуванням причин виходу І. Мазепа з-під влади Московії, обрання новим гетьманом П. Орлика й звернення до Карла XII із проханням взяти Військо Запорозьке (народ України) під королівську протекцію.

На неохитне переконання укладачів Конституції, недотримання царським урядом освячених присягою міждержавних домовленостей і цілеспрямована політика Москви на ліквідацію Української козацької держави, перетворення волелюбних козаків і всього українського народу, який до того не знав кріпацтва, на «звичайних царських холопів», і підштовхнули І. Мазепу до розриву з «московитами» й переходу його на бік Карла XII.

Наголосимо, що нехтування міждержавними угодами дало пізніше підставу першому канцлеру об'єднаної Німеччини О. Бісмарку заявити, що «для Росії міжнародні домовленості менше вартують, аніж папір, на якому вони написані» [4]. То ж у преамбулі досить широко й ґрунтовно зауважується, що «Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького» є конституційною угодою, суспільним договором «між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького, та між старшиною, полковниками, а також низовим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтвержені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним Гетьманом...» [1, с. 25].

«Публічна рада», «публічна ухвала сторін», «вільні вибори за давнім звичаєм і за стародавніми законами», «вільне голосування» тощо – цією, фактично демократично-конституційною, термінологією насичена вся друга половина «преамбули», що зайвий раз підтверджує європейсько-цивілізаційну зорієнтованість тогочасного українського козацтва.

В останніх рядках «преамбули» рада виборців висловлює вагоме, з прицілом

на майбутнє, побажання новообраному гетьманові: «Щоб не тільки в щасливі дні свого Гетьманату стежив за виконанням пактів конституцій, підтверджених його присягою, але щоб цього незмінно дотримувалися також і наступні Гетьмани Війська Запорозького» [1, с. 27].

Основні засади Конституції Пилипа Орлика викладено в 16 статтях (параграфах), де сформульовано принципи побудови держави.

Перший параграф присвячений питанню віри, основоположному для тогочасного людського суспільства. Тут заявлено про православ'я як панівну релігію в Козацькій державі, а також про відновлення Української Автокефальної Православної Церкви.

Другий параграф констатує таку важливу й необхідну ознаку й умову державності, як її власна територія та кордони (стосовно кордонів України – їх визначила Зборівська угода 1649 р.). Гарантом територіальної цілісності Козацької (української) держави мав стати гетьман.

У третьому параграфі (у сенсі розвитку міжнародних взаємин) до гетьмана висувалася вимога відновити «давнє братерство» з Кримським Ханством «для збройного об'єднання й скріплення вічної дружби, щоб надалі сусідні землі, зауваживши це, не пробували зухвалим нападом у спину підкорити собі Україну, а навпаки, самі побоювалися нападу» [1, с. 28–29]. Аргументувалася ця вимога хозарським (нібито) походженням козаків і давньою традицією співпраці з Кримом.

Інша конституційна вимога до гетьмана – повернути вольності й матеріальні статки Війську Запорозькому Низовому (січовикам), разом із королем Швеції домогтися цього від Москви на майбутніх мирних переговорах.

П'ятий параграф стосується м. Терехтемирова. Оскільки воно «за давнім правом власності належало Низовому Війську Запорозькому й виконувало при ньому роль шпиталю, то і зараз, коли б наша батьківщина звільнилася

від Московського рабства, Ясновельможний Гетьман повинен подбати про повернення його з усіма прилеглими землями і з переправою, що є тут же, через Дніпро» [1, с. 29].

Особливо важливий для наших сучасників шостий параграф, де сформульовано основні принципи управління та функціонування органів державної влади. Конституція П. Орлика певною мірою ґрунтувалася на ідеї розподілу законодавчої, виконавчої та судової влад. Законодавча влада мала належати раді (парламенту), до складу якої входили полковники зі своєю старшиною, сотники, «генеральні радники від всіх полків» і «посли від Низового Війська Запорозького для слухання й обговорення справ, щоб взяти активну участь». Рада повинна була збиратися тричі на рік: на «Різдво Христове, Свято Великодня та Покрови, а також за рішенням Гетьмана [1, с. 9–10].

Судовій владі присвячено сьомий параграф. Суд мав діяти незалежно, оскільки гетьман «не повинен карати сам. Із власної ініціативи й помсти, але таке порушення – і умисне, й випадкове – має підлягати (розгляду) Генерального Суду, який і повинен винести рішення не поблажливе й не лицемірне, а таке, якому кожен мусить підкоритися, як переможений законом» [1, с. 31].

У наступних параграфах відображено такі конституційні засади та вимоги:

– по-перше, визначався статус Генерального скарбника (міністра фінансів) і його місце в системі влади; обумовлювався невтручання в його діяльність жодної посадової особи в державі, у тому числі й гетьмана, регулювалися надходження до скарбниці держави з різноманітних джерел (передовсім від спільних володінь і земель Війська Запорозького) і видатків у такий спосіб, щоб не порушити прав тих, «чиї заслуги перед батьківщиною менші, а саме: ченців, священників, бездітних удів, виборних і рядових козаків, двірських слуг і приватних осіб»;

– по-друге, Гетьман (верховний командувач усього Війська Запорозького)

відповідає за все, що діється в країні, на території Козацької держави: «як козацькі, так і прості урядники, а особливо полковники, повинні обиратися вільним волевиявленням і голосуванням, і після виборів затверджуватися гетьманською владою». Виборний принцип поширювався на полковий рівень, гетьман повинен дбати про те, «щоб на рядовий і простий народ не покладали надмірних тягарів, утисків і надмірних вимог, бо підштовхнуті ними (люди), залишивши свої домівки, відходять, як правило, до чужих країв за межі рідної землі»;

– по-третє, «встановлюється й оголошується непорушним, що вдови козаків, їхні дружини та діти-сироти, козацькі господарства й (господарства) жінок, чоловіки яких перебувають на війні або на якихось військових службах, не притягатимуться до жодних обов'язкових для простого люду загальних повинностей і не будуть обтяжені сплатою податків»;

– по-четверте, через спеціальних комісарів «здійснити Ревізію усіх видів публічних і приватних володінь і за високим рішенням Генеральної ради в присутності Гетьмана нехай буде ухвалено урочисто й непорушно: кому належить, згідно з законом, а кому не належить, користуватися правом володіння публічними маєтками, і які саме належить виконувати повинності підданним» (до речі в цій царині, однак, було багато порушень і зловживань);

– по-п'яте, упорядковувалося пересування Україною (містами, містечками та селами) офіційних осіб і забезпечення «охорони не лише Гетьмана, а й Генеральних Старшин, Полковників, Сотників і значних Козаків, а також і Духовних осіб», чимало з тих «подорожуючих» вимагали «незвичні подарунки, харчі, напої, підводи, супровід та охорону, а також підношення грішми»;

– по-шосте, наводився порядок у зборі податків, де траплялося чимало «порушень і несправедливостей»;

– по-сьоме, «силою цього Виборчого Акта ухвалюється, щоб столичне



місто Русі, Київ та інші міста України зберігали недоторканими й непорушними всі свої справедливо отримані закони та привілеї, і це мусить у відповідний час обов'язково підтверджуватися Гетьманською владою» [1, с. 32–34].

Якщо розглянути дві Конституції – П. Орлика та сучасної незалежної України, помітимо чимало моментів і колізій, однаково притаманних таким віддаленим у часі історичним документам. Це, наприклад, слабкий контроль за надходженнями та видатками скарбниці (бюджету), свавілля старшинських земельних магнатів (нинішніх олігархів), корупція тощо. Правникам все це може стати матеріалом для інтелектуальних роздумів, аналізу, узагальнень, що сприятиме напрацюванню належної юридичної бази, необхідної для утвердження демократичних засад у нашому суспільстві,

Однак звернемо увагу на ще одне важливе питання. Воно стосується правосвідомості населення. Глибше ознайомлення з Конституцією П. Орлика свідчить, що тоді правосвідомість населення, передусім середньої верстви (рядових козаків, селян-продуцентів, міщан-ремісників), була значно вищою, ніж сучасних українців, котрі ще не оговталися від перебування під пресом московського тоталітарного режиму. Це пояснюється високим рівнем, як на той час, освіченості українців і давніми (ще від княжої Русі-України) демократичними традиціями. Таке умовне порівняння дає підставу побачити, наскільки ще залишається низьким відповідно до сучасних потреб рівень правосвідомості наших громадян. За роки незалежності в Україні, на жаль, ще надто мало зроблено й робиться для правового виховання населення, формування його правосвідомості й «правового почуття» [5, с. 7–8].

На сьогодні це одна з найбільших і найскладніших проблем національної ідеології. Ідеться про охоплення різноманітними формами правового просвітництва всього суспільства, населення

різних вікових груп, соціальних категорій, різних рівнів теоретичної підготовки. До цього процесу мали б бути максимально залучені телебачення, радіо, преса, науково-популярні видання та ін. Для його стимулювання необхідна ґрунтовна державна програма з відповідним фінансовим забезпеченням.

Лише за достатнього рівня правосвідомості населення можна серйозно розглядати питання про побудову громадянського суспільства, політико-правову доктрину побудови Української держави й права [6, с. 35], формування демократичних засад у сучасному державотворенні.

Відтак Конституція П. Орлика відображає не лише спробу правової організації державної та правової традиції українського народу, а й зміни владних відносин. Саме в Конституції П. Орлика 1710 р. – юридичні витоки багатьох явищ, зокрема сучасного суверенітету українського народу, розподілу влад, парламентаризму тощо. Тому звернення до історичного досвіду цього документа – це звернення до державних і правових ідей, які становлять історико-правову основу для загальнонаціональної ідеї політичного характеру, ідеї, що виражає саму суть духу українського народу.

Ключові слова: Конституція, республіка, протектор, маніфест, парламент, правовідносини, правосвідомість.

Стаття присвячена дослідженню та характеристиці унікальності Конституції П. Орлика, насамперед її формальному відображенні історико-правового процесу в Україні початку XVIII ст. Український народ в умовах комплексної дії економічних, соціальних, культурних, геополітичних чинників підійшов до потреби переходу від традиційного українського суспільства, яке ґрунтувалося на ототожненні владних відносин і відносин власності, корпоративності й задалегідь визначеного статусу членів суспільства, до прогресивнішої демократичної системи.

Стаття посвячена дослідженню і характеристиці унікальності Конституції Ф. Орлика, прежде всего ее формальному отражению историко-правового процесса в Украине начале XVIII ст. Украинский народ в условиях комплексного воздействия экономических, социальных, культурных, геополитических факторов подошел к необходимости перехода от традиционного украинского общества, которое основывалось на отождествлении властных отношений и отношений собственности, корпоративности и заранее определенного статуса членов общества, к более прогрессивной демократической системе.

The article is devoted to The uniqueness of the Constitution of P. Orlyk, above all, in its formal reflection of the historical and legal process in Ukraine beginning of the XVIII century the Ukrainian people under the combined effect of economic, social, cultural, geopolitical factors have come to the

necessary transition from traditional Ukrainian society, which was based on the identification of power relations and property relations, corporatism and predefined status members of society, to a more progressive democratic system.

Література

1. Слюсаренко А. Історія української конституції / А. Слюсаренко, М. Томенко. – К. : Знання України, 1993. – 192 с.
2. Лащенко Р. Лекції по історії українського права : у 2-х т. / Р. Лащенко. – Прага, 1923–1924. – Т. 1. – 1923. – 257 с.
3. Дорошенко Д. Нарис історії України : у 2-х т. / Д. Дорошенко. – К. : Глобус, 1991– . – Т. 2. – 1991. – 349 с.
4. Бисмарк О. Мысли и воспоминания : у 3-х т. / О. Бисмарк. – М. : ОГИЗ-СОЦЭКГИЗ, 1940– . – Т. 1. – 1940. – 334 с.
5. Сокуренько В. Правове почуття / В. Сокуренько // Проблеми державотворення в Україні. Серія юридична. – 1994. – Вип. 31. – С. 7–10.
6. Костицький М. Політико-правова доктрина як основа побудови Української держави і права / М. Костицький // Проблеми державотворення в Україні. Серія юридична. – 1994. – Вип. 31. – С. 3–6.

захоплення від Декларації прав людини й громадянина 1789 р. стихло, її норми сприймалися більш холодно, а суспільне життя, здавалося, не адаптувалося до всього комплексу передбачених нею прав. Натомість її принципи щільно вкоренилися в суспільстві, і цивілізований світ уже не бачив можливості існування нормальної держави без свободи особистості, свободи пересування, свободи професії, свободи совісті, свободи слова, а також без політичних прав народного представництва й виборчого права [2, с. 485–486].

Декларація прав людини й громадянина 1789 р. зазнала чимало критики від часу її прийняття. Майже одразу її почали називати «Євангелієм буржуазії», засобом боротьби за владу в державі цієї суспільної групи [5, с. 217]. Соціалісти вважали, що подібні права можуть мати не всі, а лише трудящі, а прихильники інших ідеологій вважали її чимось тимчасовим, продуктом перехідного періоду історії. Натомість Б. Кістяківський не погоджувався з такими поглядами, звертаючи увагу на те, що «принципи декларації прав повинні розглядатися як дещо незалежне від того чи іншого законодавчого акта, у якому вони були виражені». Тому український філософ права став на захист Декларації прав людини й громадянина 1789 р., відзначаючи її епохальну важливість для світового розвитку права та правової держави [2, с. 487].

На думку Б. Кістяківського, проникнення у внутрішній зміст принципів, закладених у Декларації прав людини й громадянина 1789 р., переконує в тому, що поряд із свободою від втручання держави у сферу особистого чи суспільного життя й із правом на участь в організації та направленні державної діяльності повинно бути поставлено право кожного громадянина вимагати від держави забезпечення йому нормальних умов економічного та духовного існування. Більш поглиблене й вдумливе ставлення до прав людини та громадянина повинно привести до розуміння того, що вимога реалізації прав людини та громадянина постає із самої природи взаємовідносин

між державою й особистістю та є невідмінною умовою будь-якого політичного, правового та соціального прогресу. Повне введення в життя принципів Декларації прав людини й громадянина 1789 р., як стверджував Б. Кістяківський, є тотожним утворенню вільного державного устрою з втіленням соціально справедливих відносин [2, с. 490].

У XVIII ст. за умов панування індивідуалізму людина вважалася вихідною точкою будь-якого правовідношення, а суспільство – групою індивідів. Тому суб'єктивні права часто сприймалися як вроджені, надані природою та невід'ємні від людини. Водночас окремі права є немислимыми без суспільного життя, гарантій держави, у якій у свою чергу також є права [2, с. 493]. Після невдачі Декларації прав людини й громадянина 1789 р. школа природного права вже не мала того безспірного авторитету, що був у неї раніше. Тому вихідною точкою всіх філософсько-правових конструкцій XIX ст. стало суспільство. У таких умовах суспільство вже не вважалось групою індивідів, а особистість почала визнаватися результатом суспільного середовища. Відтак домінуючою стала думка, що особа отримувала свої права саме від суспільства. Права людини в такому варіанті вже не були невідчужуваними та непорушними, адже суспільство та держава, які їх надали, мали право обмежити чи відібрати ці права [6, с. 128].

Із втратою непохитного авторитету школи природного права вона почала зазнавати систематичної критики з боку істориків, соціологів і юристів. Одним з основних пунктів їхньої критики було те, що публічні та політичні права, на відміну від приватних прав (майнових та особистих немайнових), не можуть вважатися суб'єктивними правами, тобто нерозривно пов'язаними з їх носієм. Зокрема, деякі правознавці XIX ст. (К. Гербер, Г. Захаріє, Л. Рьоне та ін.) висловили позицію, що політичні права не можуть вважатися суб'єктивними, оскільки насправді походять від об'єктивного права, встановленого державою, є його рефлексами [2, с. 499–500].

Г. Гегеля, Р. Ієрінга та інших мислителів, він сформував таку дефініцію суб'єктивного права: «суб'єктивне право є визнаною та захищеною правовим порядком волевою силою людини, спрямованою на певне благо чи інтерес» [11, с. 44]. Він вважав волю та волюву силу формальними елементами суб'єктивного права, а благо та інтерес – матеріальними елементами. З огляду на те, що правовий порядок може зайняти різну позицію щодо волі індивіда, Г. Єллінек поділив суб'єктивні права на публічні та приватні. Виходячи із цієї класифікації, приватні права виникають у відносинах між людьми у сфері дозволеного, а публічні права – у відносинах між індивідом і державою. Г. Єллінек бачив суб'єктивне право як визнаний правовим порядком інтерес у разі його відповідності суспільному інтересові [2, с. 517–519].

У приватних суб'єктивних правах можливості та вимоги відділяються від суб'єкта його волею. Інакше кажучи, він здійснює їх за своїм бажанням. На думку Г. Єллінека, це й становить ядро всього приватного права. Натомість публічні суб'єктивні права прив'язуються безпосередньо до особистості та є невід'ємними від неї. Приватноправові вимоги виникають із суб'єктивних прав, тоді як публічно-правові – із самої кваліфікації особистості [11, с. 59–61]. Г. Єллінек вважав, що втрата публічних прав не може відбутися без порушення стану особистості, адже вони зрощені з нею. Б. Кістяківський не погодився із цією думкою, адже позбавлення особи виборчих прав у жодному разі не може звузити саму особистість [2, с. 525]. Загалом позицію Г. Єллінека також можна зрозуміти, оскільки він дійшов згаданого висновку, базуючись на тій думці, що особистість є категорією публічно правового порядку, тому держава, за його переконанням, створює особистість, захищаючи її права [11, с. 64–65].

Вивчаючи наукову спадщину Г. Єллінека та інших європейських правознавців, у напрямку досліджень суб'єктивних прав активувалися й вчені Російської імперії (А. Рождественський, А. Єлістратов, Г. Шершеневич та ін.).

Зокрема, А. Рождественський визначив суб'єктивне право як юридичну владу суб'єкта над об'єктом [12, с. 23]. Водночас він не надав достатньої обґрунтованості цьому висновку, що дозволило А. Єлістратову піддати його критиці, доцільність якої поділяв і Б. Кістяківський [2, с. 537]. У свою чергу А. Єлістратов подав визначення суб'єктивного права як можливість здійснення юридичних актів [13, с. 15]. Б. Кістяківський критикував цього вченого, оскільки він (подібно до А. Рождественського) не навів теоретичного обґрунтування свого визначення, а лише спростовував висновки Г. Єллінека [2, с. 540].

Б. Кістяківський стверджував, що поняття суб'єктивного права неможливо визначити юридично-догматичним методом, оскільки як особистість, так і її суб'єктивні права є юридичним буттям. Відтак суб'єктивне право є частиною соціальної реальності. Як об'єктивне, так і суб'єктивне право є первинними фактами правового буття. Тому суб'єктивне право, на думку Б. Кістяківського, необхідно пізнавати за допомогою пояснювальних методів загальної теорії права. Щоб науково пізнати суб'єктивні права, він пропонує дослідити причинні та теологічні співвідношення, що діють у ньому й зумовлюють його природу [6, с. 139].

З юридично-догматичної точки зору все право є результатом діяльності держави. Відтак юристи вивчають суб'єктивні права крізь призму їх встановлення та застосування. Якщо встановлення суб'єктивних прав у догматичній юриспруденції здійснюється законодавчими органами, то застосування – судовими. І ті, і інші є елементами державного апарату. Такі хибні погляди можуть призвести до не менш хибних висновків, що суб'єктивних прав насправді не існує і не повинно бути [2, с. 549–550]. Зокрема, до подібного висновку дійшов і Г. Шершеневич, заперечивши реальність існування суб'єктивних публічних прав [14, с. 571].

Натомість Б. Кістяківський вважав, що відокремлення права та суб'єктивних прав від держави дозволить правильно



пізнати не лише їх, а й державу також. Саме відмова від юридично-догматичного підходу під час аналізу суб'єктивних публічних прав, на думку Б. Кістяківського, дозволяє визнати їх правами людини та громадянина [2, с. 550–551].

Таким чином, у концепції правової держави Б. Кістяківського визнання дотримання та захист суб'єктивних прав людини та громадянина займають провідне місце. Керуючись тим, що процеси утворення суспільства індивідами та формування особистості суспільством відбувалися паралельно, український правознавець дійшов до висновку про рівнозначність суспільних та особистісних начал у природі суб'єктивних прав. Провідне значення в системі прав особи Б. Кістяківський надав громадсько-політичним правам, оскільки з їх допомогою індивіди визначали напрями діяльності держави та здійснювали контроль за нею.

Ключові слова: Б. Кістяківський, суб'єктивні права, природне право, права держава, індивідуалізм.

Стаття присвячена науковій інтерпретації Б. Кістяківським суб'єктивних прав і свобод людини та громадянина. Досліджено бачення українським правознавцем процесів історичного розвитку, філософської сутності та перспектив громадянських прав у контексті становлення ідеалів правової держави.

Статья посвящена научной интерпретации Б. Кистьяковским субъективных прав и свобод человека и гражданина. Исследовано видение украинским правоведом процессов исторического развития, философской сущности и перспектив гражданских прав в контексте становления идеалов правового государства.

The article is devoted to the scientific interpretation of subjective rights and freedoms of human and citizen by B. Kistyakivskyu. A vision of processes of historical development, philosophical nature and prospects of civil rights in the context of forming ideals of rule of law by Ukrainian lawyer are researched.

Література

1. Рабінович П.М. *Основи загальної теорії права та держави* / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2008. – 224 с.

2. Кистьяковский Б.А. *Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права* / Б.А. Кистьяковский. – М. : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. – 704 с.

3. Тищик Б.Й. *Історія держави і права зарубіжних країн. Новий час (XVII ст. – 1918 р.)* / Б.Й. Тищик. – Львів : Світ, 2013. – 752 с.

4. *Введение в права человека* / ред. кол. : К.В. Бернгам, Г.М. Карлсен, Б. Слюдал ; пер. с норв. Н.Н. Искандариан. – Осло : Норвежский Хельсинский комитет по правам человека, 2003. – 121 с.

5. Альчук М.П. *Філософія права Богдана Кістяківського* / М.П. Альчук. – Львів, 2010. – 300 с.

6. Кистьяковский Б.А. *Права человека и гражданина* / Б.А. Кистьяковский // *Вопросы жизни*. – 1905. – № 1. – С. 116–142.

7. Gerber C.F. *Ueber öffentliche Rechte* / C.F. von Gerber. – Tübingen : Verlag H. Laupp, 1852. – 107 s.

8. Новгородцев П.И. *Введение в философию права. Кризис современного правосознания* / П.И. Новгородцев. – СПб. : Лань, 2000. – 352 с.

9. Кистьяковский Б.А. *В защиту научно-философского идеализма* / Б.А. Кистьяковский // *Вопросы философии и психологии*. – 1907. – Кн. 86. – С. 57–109.

10. Фатеев А.Н. *Очерк развития индивидуалистического направления в истории философии государства : в 2-х ч.* / А.Н. Фатеев. – Х. : Печатное дело, 1907. – Ч. II. – 510 с.

11. Jellinek G. *System der subjektiven öffentlichen Rechte* / G. Jellinek. – Freiburg : V. Mohr, 1892. – 346 s.

12. Рождественский А.А. *Теория субъективных публичных прав. Критико-систематическое исследование : в 2-х ч.* / А.А. Рождественский. – М. : Печ. А.И. Снегиревой, 1913. – Ч. I. – 300 с.

13. Елистратов А.И. *Понятие о публичном субъективном праве* / А.И. Елистратов. – М. : Печ. А.И. Снегиревой, 1913. – 39 с.

14. Шершеневич Г.Ф. *Общая теория права* / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Изд. бр. Башмаковых, 1912. – 805 с.



Є. Полянський,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРШОДЖЕРЕЛА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: ВІД ПРАВА СТАРОДАВНЬОГО РИМУ ДО ФОРМУВАННЯ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

Правова доктрина будь-якої держави проходить тривалий шлях історичного розвитку. Державні утворення виникають на певних територіях, згодом змінюються чи поглинаються іншими державними утвореннями або припиняють своє існування в цілому. Воєнні експансії завжди приводили до культурних і правових інтервенцій у суспільство завойованих народів, тобто право держави-завойовника поширювалося на анексовані території. Навіть якщо такі території зберігали свою правову автономію, то в будь-якому разі потрапляли під вплив правових традицій домінуючої держави. Звичайно, мав місце також зворотній вплив, який приводив до поступової конвергенції правових систем, проте ступінь впливу залежав від низки чинників, у тому числі й географічного віддалення територій.

Цікавим є той факт, що навіть із першого погляду ми можемо побачити деякі спільні характерні риси права Стародавнього Риму та сучасного американського кримінального права, особливо англійського права. На перший погляд така подібність може бути не більше, ніж випадковістю, проте ці системи перебувають в історичному взаємозв'язку. Саме в римському праві вперше проявилася провідна роль доктрини, а наука стала життєдайним джерелом права.

Об'єктом дослідження є історичний розвиток англо-американського права, а предметом – історичні процеси в римському праві та в праві англійських земель у період IV–XI ст.

Першоджерела американського права та його правової доктрини слід шукати ще в античному періоді розвитку історії людської цивілізації. Безпосереднім «попередником» американського права є англійське загальне право, яке було свого часу унікальним, проте засновувалося на «залишках» римського права, англосаксонських і норманських правових традиціях.

Римське право було дуалістичним, оскільки фактично складалося з *Jus civile* та *Jus gentium*, тобто цивільного права, яке розповсюджувалося на громадян Риму, та права народів, яке регламентувало відносини між іншими особами [1, с. 85]. Право народів фактично було преторським правом (тобто переважно судовим правом), при цьому воно перейняло багато рис іноземного права, зокрема єгипетського, грецького, фінікійського тощо. Хоча правила судового прецеденту в праві народів не існували, певну аналогію можна знайти вже в тому, що претори створювали це право, відправляючи правосуддя. Цілком зрозуміло, що вироблялися певні єдині підходи, яких дотримувалися в подальшій практиці. Отже, правотворчість преторів у Стародавньому Римі створює засади практичної доктринальності в праві, тобто обумовлює доктринальний характер значення судових рішень для подальшої практики правозастосування.

Римське право дало сучасній науці набагато яскравіше й повніше розуміння правової доктрини крізь призму теоретичного рівня правосвідомості та



системності. У Стародавньому Римі юридичне знання було віддаленим від народу, тому зрозуміло, наскільки важливим було мистецтво тлумачення права, складання позовів і формулювання угод та володіння цим де-факто таємним знанням. З VI ст. до н. е. римляни з метою захисту майнових і немайнових прав мали звертатися до жерців із проханням скласти позов з урахуванням фактичних обставин чи надати консультацію з юридичних питань. Формалізм права, недосяжність юридичного знання для пересічних осіб обумовили великий вплив практичної діяльності жерців на формування самого права. Формально жерці не відправляли правосуддя, їх діяльність зводилася до надання юридичних консультацій, складання позовів та посвідчення правочинів. Своїми формулярами жерці часто обмежували зміст правочинів навіть у тих випадках, коли законодавство таких обмежень не містило. В. Хвостов влучно зауважив із цього приводу: «Вони зуміли поповнити право новими інститутами, що не передбачалися законом, мистецьки обґрунтовуючи ці інститути на таких нормах, які жодного відношення до них не мали» [2, с. 14].

Так, римський юрист Гай свого часу писав: «Відповіді фахівців права – це думки й судження юристів, яким було дозволено встановлювати та творити право. Якщо позиції цих осіб співпадають, то те, у чому вони згодні, набуває сили закону. Якщо ж вони не згодні, то це право судді додержуватися тієї позиції, яку він вважатиме найбільш правильною в конкретному випадку, що безпосередньо визначається в рескрипті блаженної пам'яті Адріана» [3, с. 19].

Завершенням активної фази розвитку римської правової доктрини стало видання нормативного акта, який у підсумку дослідниками було названо «Законом про цитування» [4, с. 17]. Він обмежував коло авторів, працями яких суд мав керуватися під час розгляду справ. Так, до п'ятірки авторів

входили Папініан, Ульпіан, Павел, Модестин та Гай [5, с. 385]. Крім того, суддям дозволялося використовувати ідеї інших юристів, проте лише в разі, якщо на них посилялися представники п'ятірки. Цікавим залишається той факт, що судді мали керуватися або ж загальною думкою цих авторів, або ж позицією більшості з них. При цьому працям Гая, Папініана та Павла надавалася перевага, їх судження завжди мали пріоритет. Велика п'ятірка римських коментаторів увійшла в історію під сумною назвою «сенат мертвих», однак сам факт надання такого екстраординарного значення працям юристів залишається безпрецедентним в історії людства.

Рішучий крок в історії становлення всесвітньої юриспруденції було зроблено саме в римському праві, яке першим переросло з позитивного законодавства та звичаїв у динамічну категорію – систему, яка створила сама себе й надалі визначала власний розвиток і буття. Саме в системі римського права визначилися два чинники, які в подальшому посіли місце доктринаотворюючих джерел: наукова позиція та судова практика. Хоча першоджерелом доктрини були наукові праці, проте їх тлумачення в суді ставало вирішальним. Крім того, плюралізм наукових думок також сприяв можливості пошуку тієї наукової позиції, яка краще влаштувала б особу, яка відправляла правосуддя. З іншого боку, вадою римського права була його «супердоктринальність», оскільки правова доктрина не може включати в себе абсолютну сукупність наукових поглядів, висловлених у працях, доктрина не є сукупністю творів, вона є насамперед системою. Таким чином, остаточне становлення доктрини римського права слід пов'язувати з періодом Римської імперії та актами імператорської влади, які обмежували коло цитування юридичних творів, наділяючи останніх де-факто статусом доктринальних джерел у чистому вигляді. У результаті цього доктрина перейшла в нову якість – різноманіття поглядів

до сталої теорії, хоча це й обмежило її динамічний розвиток.

Після залишення Британії римськими легіонами право Риму втрачає вплив на ці території. Згодом, із занепадом Римської імперії, воно вмирає, проте щоб відродитися згодом завдяки його рецепції. Цікавим видається шлях, який пройшло майбутнє англійське право від руїн римських бастионів та його права. Так, Р. Давід стверджує, що романо-германська правова родина була продуктом виключно культури, не залежним від політики, у цьому полягала її відмінність від англійського загального права, яке було набуток феодальних порядків у суспільстві [6, с. 58]. У цьому твердженні ми бачимо заперечення впливу римської юриспруденції на становлення англійського загального права, однак не можемо його підтримати. Слушною видається позиція К. Осаке: «В англо-американській літературі часто зустрічається думка про те, що англійське право не перейняло римське право, що римське право не вплинуло на англійське право, навіть за умов того, що Англія довгий час входила до складу Римської імперії. З таким твердженням не можна погодитися. Континентально-європейські вчені вважають, і я із цим погоджуюся, що римське право вплинуло на розвиток англійського права не меншою мірою, ніж на розвиток континентального. Англійське право дуже багато чого перейняло від римського: термінологію, правові методи, загальні поняття, загальні принципи, загальні цінності» [7, с. 39].

На наш погляд, сучасне англо-американське право саме римському праву завдячує ступенем своєї доктринальності, тобто відносним практичним значенням законодавства, і високим авторитетом науки, нероздільно пов'язаної з професійною діяльністю суддів чи признаних «коментаторів» — класиків юридичної думки. І якщо континентальна правова сім'я успадкувала від римського права розвинену систему регулювання цивільно-правових відносин, то англійському праву залишився

принцип *naturalis ratio*, відповідно до якого справи вирішувалися судом на засадах справедливості, доцільності, власного досвіду й розсуду суддів.

Б. МакНайер влучно зауважує: «Між римським юристом і юристом загального права більше спорідненості, ніж між римським юристом та його наступником — сучасним цивілістом. Як юрист загального права, так і римський юрист уникають узагальнень і визначень. Їхній метод — активна казуїстика. Вони переходять від одного конкретного випадку до іншого та не намагаються створити певну логічну систему й належним чином працюючий механізм регулювання для кожного з них, не побоюючись логічних невідповідностей, які рано чи пізно можуть привести до ускладнень» [8, с. 14].

Становлення концепту загального права в Англії стало наступним кроком генезису американської правової доктрини, яка від початку сформувалася на засадах своєї «старшої сестри». Необхідною передумовою виникнення англійського загального права стало вторгнення в країну норманських військ, до складу яких входили норманські, бретонські та французькі загони під загальним керівництвом герцога Вільяма III Норманського, надалі відомого як Вільям Завойовник. Вторгнення в Англію відбулося наприкінці вересня 1066 року, а вже в грудні цього ж року Вільяма було короновано як монарха Англії. Однак запровадження нового ладу на англійських землях було ускладнене супротивом англійської владної еліти, яка не бажала втрачати домінуюче положення в англійському суспільстві. Суспільно-політичні, економічні та юридичні зміни в Англії не змусили довго чекати на себе. Новий монарх прийняв чимало радикально-прогресивних рішень, зокрема, відійшло в минуле рабство, старі англосаксонські інститути державного управління, англосаксонське право, активно впроваджувалася норманська мова. До речі, еволюція мови має багато спільного з еволюцією правової системи Англії. Так, вплив завоювання на мову виявився найбільш помітним, адже завойовники активно



впроваджували свою рідну мову – давньофранцузьку, точніше її північний діалект, яка згодом трансформувалася в так звану англонорманську мову. Ця мова так і не стала єдиною мовою англійського народу, оскільки нею розмовляла переважно владна еліта. Сучасна ж англійська мова має у своїх витоках як базис англосаксонських мов, так і лексику англонорманської мови. Найбільш показово те, що в англійській мові більшість слів мають синоніми або давньоанглійського, або французького походження, тобто майже завжди існують два варіанти, які виникли під впливом цих мов.

Генезис англійського права періоду після норманського завоювання відбувався аналогічно: на засадах як старих традицій, так і новацій. До норманського завоювання на території тогочасної Англії застосовувалися писані законодавчі збірники й традиційне право, цілком типові для Європи «варварського періоду». Римська колонізація Англії остаточно завершилася після 400 року н. е., коли Римська імперія, швидко втрачаючи свою могутність, була змушена відступити із завойованих земель. Незважаючи на досить тривале перебування на англійських землях, римська культура й право не стали панівними в англійському суспільстві. Можна вважати, що основними набутками від колонізації залишилися релігія та латинська писемність, які значно наблизили Англію до найвищих стандартів тогочасного розвитку. Проте правова система, звільнившись від впливу римської правової ідеології, швидко пристосувалася до нових порядків [9, с. 133].

Водночас виникає певний сумнів, що процес регресу римських правових традицій відбувався достатньо активно. Тогочасне «європейське» право залишалося переважно примітивним, тому не мало змоги здійснювати суттєвий вплив, який став відчутним лише згодом. На англійське право більше впливали його ж давні традиції, актуальність яких різко підвищилася. Що ж стосується паралельного розвитку «германського права» в цілому (а разом із ним –

розвитку права англійських племен), то воно відчувало прямий вплив римської спадщини, проекція якої чітко позначилася на всіх змінах, які відбувалися в суспільстві германців. Чимала кількість найдавніших писемних кодексів права германських народів прямо успадкувала частину римської правової ідеології. Наприклад, багато в чому вони повторювали Кодекс Юстиніана, при цьому самі були написані латиною, що є безперечним підтвердженням спорідненості.

Вплив римської культури на англійські землі перестав здійснюватися на короткий час. Залишення цих земель Римською імперією та навіть її загибель не завадили реінкарнації певних елементів римської культури через поширення християнства. Також прослідковується певний зв'язок між провітницькою роботою в Англії місії Августина, яка була надіслана Папським престолом із місіонерськими завданнями, та виданням першої англосаксонської збірки законів королем Етельбертом Кентським [10, с. 45]. Яскравим підтвердження є той факт, що збірку законів було видано латинською мовою. Крім того, у документі фігурує фраза «відповідно до римських прикладів», тобто зрозуміло, що під час розроблення збірки її творці вивчали й застосовували досвід і традиції римського права. Кодекс Етельберта докорінно змінював традиції давньоанглійського права: неписане звичаєве право було замінено системним законодавством. Збірка законів Етельберта стала «першою ластівкою», далі створювалися численні англосаксонські кодекси, що побачили світ у наступні чотириста років. Однак надалі творці збірок законодавства використовували більш традиційну давньоанглійську мову, яка була рідною для населення країни. Систематизація англосаксонського законодавства не могла створити єдиний і сталий правовий простір, оскільки збірники законів часто переписувалися зі зміною правителя земель. Найголовніше ж те, що на території тогочасної Англії паралельно діяла чимала кількість законодавчих



The author considers the historical processes associated with the evolution of the primary sources of criminal law doctrine of the United States, through the prism of legal thinking and law in ancient Rome and on English soil before 1066. There is a lot of evidence of direct influence of Roman law on the future of the law of England, and later – and the United States. Although direct reception of Roman law did not happen, but his ideas were in the future of American common law indirect ways – through the Anglo-Saxon law in force on English soil between the Roman rule and the Norman Conquest.

Література

1. Bederman D.J. *International Law in Antiquity* / D.J. Bederman. – London : Cambridge University Press, 2004. – 322 p.
2. Хвостов В. *История римского права* / В. Хвостов. – М. : Университетская типография, 1905. – 463 с.
3. Гай. *Институции* / Гай ; пер. с лат. Ф. Дадынского ; под ред. В. Савельева, Л. Кофанова. – М. : Юристъ, 1997. – 368 с.
4. Перетерский И. *Дигесты Юстиниана: очерки по истории составления и общая характеристика* / И. Перетерский. – М. : Госюриздат, 1956. – 131 с.
5. Jolowicz H.F. *Historical Introduction to the Study of Roman Law* / H.F. Jolowicz, B. Nicholas. – 3d ed. – London : Cambridge University, 1972. – 400 p.
6. Давид Р. *Основные правовые системы современности (сравнительное право)* / Р. Давид ; пер. с фр. В. Туманова. – М. : Прогресс, 1988. – 279 с.
7. Осакке К. *Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части* / К. Осакке. – М. : Дело, 2002. – 464 с.
8. McNair B. *Roman Law and Common Law* / B. McNair. – London, 1952. – 464 p.
9. Vinogradoff P. *The Transfer of Land in Old English Law* / P. Vinogradoff. – Cambridge : The Harvard Law Review Association, 1907. – 213 p.
10. *Essays on Anglo-Saxon Law* / by H. Adams, H.C. Lodge, J.L. Laughlin, E. Young. – London : Macmillan and company, 1876. – 150 p.



О. Козоріз,

аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ФОРМУВАННЯ СТРУКТУРИ ПОЛЬСЬКОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІЦІЇ В СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ В 1919–1921 РР.

Після поразки визвольних змагань 1917–1921 рр. західноукраїнські землі опинились у складі відновленої Речі Посполитої. Польська політична еліта прагнула утвердити своє панування та вплив на цих теренах. Важлива роль у цьому процесі була відведена місцевій польській адміністрації. Попри належний стан наукового вивчення окремих аспектів цього питання проблема діяльності польської державної поліції на Західній Україні залишається маловивченою темою.

Отже, метою цієї статті є дослідження формування системи польської поліції в Східній Галичині в 1919–1921 рр. Відповідно до мети виділено такі завдання: висвітлити процес формування поліцейських підрозділів у Галичині в 1919–1921 рр.; розкрити форми й методи роботи поліції на західноукраїнських землях; з'ясувати нормативно-правові засади діяльності та структури польської державної поліції.

В українській історіографії є велика кількість наукових робіт, які частково стосуються нашого питання, до них слід віднести праці С. Віднянського, О. Зайцева, Л. Зашкільняка, В. Комара, Ю. Крамара, М. Литвина. Польська історіографія представлена великою кількістю досліджень, які відображають різноманітні грані генези та функціонування системи правоохоронних органів у II Речі Посполитій у міжвоєнний період. Серед них варто відмітити наукові здобутки А. Пеплонського, Й. Поплавського, А. Місюка, М. Мачинського, К. Урбанського, Б. Шпренгел, Т. Старогульського, Й. Кута.

Процес генези правоохоронних органів у Польщі тривав разом із становленням державності. Перші структури, які виконували поліцейські функції, виникли восени 1918 р. Проте датою створення загальнодержавної поліційної системи країни вважається 24 липня 1919 р. У цей день польський парламент прийняв закон про «Державну поліцію». Відповідно до цього документу поліція була державною організацією служби безпеки. Друга стаття цього закону визначала її виконавчою структурою державної влади та органів місцевого самоврядування. Український дослідник О. Разиграєв стверджує, що ця стаття спричинила в діяльності поліції чимало труднощів, оскільки остання опинилась у залежності від МВС, представників державної влади та самоврядування [8, с. 59].

Органи правопорядку мали будуватись за військовим зразком та підпорядковуватись міністрові внутрішніх справ. У територіальному плані поліція ділилась на округи, які включали в себе повітові комендатури. Створювались комісаріати в більших містах та постерунки в гмінах. При окружних командах створювались слідчі відділи [7, с. 636].

З прийняттям закону «Про державну поліцію» повстало питання про припинення діяльності військової жандармерії в Галичині, оскільки органи правопорядку відповідно до цього нормативного акта мали підпорядковуватись МВС.

7 листопада 1919 р. у Варшаві відбулась нарада, присвячена цій пробле-



мі. У ній взяли участь міністр внутрішніх справ С. Войцеховський, другий віце-міністр оборони генерал Соснковський, віце-міністр фінансів Барилка, генеральний делегат уряду для Галичини К. Галецький, керівник військової жандармерії генерал Домбровський, керівник жандармерії краю полковник Розвадовський, Основний комендант державної поліції В. Хеншель, директор львівської поліції Рейнландер, радник галицького намісництва Зімний. Останній категорично виступив проти ідеї поглинання жандармерії новоформованою державною поліцією. Зімний мотивував свою позицію неприйняттям цього факту більшістю галицьких старост (керівниками повітів) та прибічною радою при Генеральному делегаті уряду. Проте позиція як військового так, і поліцейського керівництва була із цього приводу однозначна. Аргументи Зімного були відкинуті. Було прийнято рішення про формування в Галичині структур Державної поліції [1, с. 1].

12 листопада 1919 р. було прийняте спільне розпорядження міністра внутрішніх справ та міністра оборони «Про включення військової жандармерії та військової поліції на території колишньої Галичини до Державної поліції». Відповідно до цього нормативного акту з 1 грудня 1919 р. МВС мало інкорпорувати у свій склад офіцерів та рядових військової жандармерії та поліції. На чолі Державної поліції в краї стояв Комендант для колишньої Галичини, який призначався міністром внутрішніх справ із подання Генерального делегата уряду. На баланс МВС перейшло все рухоме та нерухоме майно військової жандармерії [5, с. 66–69].

4 грудня 1919 р. міністр внутрішніх справ видав коментар щодо правил організації окружних комендатур. Відповідно до цього документу на чолі окружної комендатури стояв комендант, який підпорядковувався безпосередньо Головному комендантові державної поліції та воєводі. Місце перебування окружних комендатур мало співпадати із центрами воєводств [5, с. 45].

До складу окружної повітової команди поліції входили комендант, його заступник, інспекційні урядовці, адміністративний та господарські відділи, школа для нижчих поліцейських чинів, відділ слідчої поліції. До функції адміністративного відділу входили кореспонденція, нагляд за дисциплінарними та особистими справами поліцейських. Цей відділ поділявся на канцелярію, підрозділ особових справ та виконавчий департамент. Господарський відділ займався фінансовими справами.

Діяльність слідчого відділу в Галичині в 1919–1921 рр. базувалась на методиці кримінального університету міста Граца та працях відомого австрійського криміналіста Гроса [2, с. 1].

Розпорядженням Головного управління державної поліції від 3 листопада 1919 р. проголошувалось створення при кожному окружному управлінні державної поліції слідчих відділів. Серед основних завдань кримінальної поліції було запобігання злочинам та розкриття останніх, проведення слідства в справах вбивства, крадіжок, шахрайства, вимагання, лихварства тощо. Також до компетенції слідчої поліції входив контроль за політичними злочинами [8, с. 69].

Польський дослідник В. Слещинський вважає що з точки зору зміцнення державності Другої Речі Посполитої найбільшу небезпеку становила діяльність комуністичних організацій. Поряд із цим внутрішній безпеці могли загрожувати окремі організації національних меншин, а саме українців та євреїв [6, с. 30].

Представники польських правоохоронних органів збирали інформацію про українських політичних, громадських та культурних діячів. 12 серпня 1921 р. комісаріат державної поліції в Перемишлі видав розпорядження про складання списків усіх греко-католицьких священників повіту та заведення на них поліцейського досьє [10, арк. 3].

Іншим об'єктом прискіпливої уваги польських правоохоронців були колишні вояки Української галицької армії.

Згідно з розпорядженням перемишльського повітового командування їх можна було заарештувати за найменшу підозру в антидержавній діяльності [11, арк. 15]. Проте діяльність польської поліції на цій ділянці роботи важко назвати ефективною. Так, 6 вересня 1921 р. командування поліції в Львові у своєму листі до усіх повітових відділів констатувало значний витік інформації, оскільки на сторінках української преси періодично з'являлись передруки таємних поліцейських наказів щодо українського національного руху [9, арк. 44].

Також польська поліція бачила загрозу для національних інтересів у сіоністському русі. Представникам повітових відділів, відповідно до обіжчика Перемишльського староства від 6 квітня 1921 р., було наказано перешкоджати зібранням, які організовували єврейські національні організації. Під заборону опинилось також збирання фінансових коштів на побудову ізраїльської держави в Палестині [11, арк. 3].

Крім цього, працівники МВС пильно стежили за представниками робітничого руху та комуністами. За найменшу підозру агітації, їх негайно заарештовували. Також таємні поліцейські агенти та інформатори працювали практично в кожній профспілковій та лівій політичній організації.

Важливе місце в діяльності окружного командування поліції займали курси для поліцейських. Школа для нижчих чинів поліції була утворена у Львові розпорядженням Головного коменданта державної поліції 31 травня 1920 р. На навчання було зараховано 60 людей. Вони навчались та проживали в казармах. Курси тривали два місяці. Викладачами були вищі поліцейські чиновники та професійні правники [14, арк. 1].

4 грудня 1919 р. МВС прийняло постанову про організацією повітових комендатур поліції. Місце їхнього перебування збігалось із резиденцією старости. У склад повітових комендатур входили комендант і його заступник, комісари та їхні заступники, персонал постерунків поліції.

Принципи організації повітових постерунків були викладені в статті М. Вардерського в «Gazecie policji państwowej». На думку автора, у кожному комісаріаті мала бути карта місцевості з позначенням сіл, доріг, рік, мостів, домів, костелів, озер та ставків. Кожен комендант мав створити картотку з інформацією про села околиці. Вона повинна була містити такі факти: назва села, число мешканців та їхні прізвища, прізвище фільваркової служби та її функції, прізвища людей, які мали кримінальне минуле, прізвище підозрілих осіб, число коней і худоби, прізвища та число державних урядовців, прізвища людей у яких у наявності є зброя, прізвища осіб, які можуть надати цінні дані поліції.

Гміний поліцейський повинен був збирати відомості про жебраків та волюцюг. Також він регулярно мав проводити профілактичні бесіди з місцевим населенням. Особливу увагу необхідно було звертати на розмови з дітьми. Усю отриману інформацію слід було занотовувати в спеціальний блокнот.

Увечері поліцейські мали здійснювати патрулювання околиці. Патрулі були кінні (у складі 3 осіб) або піші (у складі 4–5 осіб). У кожного поліцейського повинен був бути електричний ліхтарик, бинт та вата [3, с. 1].

За розпорядженням міністра внутрішніх справ С. Войцеховського було створено три окружні комендатури: Львівську, Перемишльську та Краківську. Діяльність Львівської окружної комендатури розповсюджувалась на такі повіти: Рава-Руський, Городоцький, Рудківський, Сколівський, Сокальський, Жовківський, Львівський, Жидачівський, Бібріківський, Стрийський, Жидачівський, Долинський, Перемишлянський, Рогатинський, Калуський, Богородчанський, Станіславський, Тлумацький, Надвірнянський.

До складу Краківської окружної комендатури входили такі повіти: Пільзно, Хшанів, Освенцин, Живець, Біла, Вадовіце, Краків, Подгоже, Мисленіца, Новий Тарг, Велічка, Бохнія, Лімано-



ва, Бржеско, Новий Сонч, Доброва, Тарнув, Грибів, Мелец, Горлице, Ясло, Колбушова, Ряшів, Стрижув.

Перемишльська окружна команда включала в себе Перемишльський, Бжозівський, Ніський, Ланцутський, Сяноцький, Пшеворський, Ярославський, Ліський, Добромільський, Цешановський, Яворівський, Мостиський, Самбірський, СтароСамбірський, Турківський, Дрогобицький, Кросненський повіти [5, с. 70].

Відповідно до цього розпорядження державна поліція не поширювала свою діяльність на низку східних повітів Галичини. На цих теренах продовжувала функціонувати військова жандармерія. Місцеве населення не було задоволене таким станом справ і неодноразово зверталось до поліційних властей із вимогою утворення комісаріатів державної поліції. Так, 18 грудня 1919 р. комісар міста Тернополя та магістрат надіслали лист із відповідною вимогою до львівської окружної команди поліції. Представники місцевої влади нарікали на велике скупчення кримінальних елементів та неможливість упоратись із цією проблемою силою жандармерії. Задля недопущення в місті хаосу пропонувалось утворити комісаріат державної поліції.

Зважаючи на такі звернення, поліційне керівництво розповсюдило з 1 березня 1920 р. діяльність державної поліції на такі 14 повітів Галичини: Броди, Бережани, Бучач, Городенка, Камянка Струмилова, Коломия, Косів, Печеніжин, Підгайці, Радехів, Снятин, Заліщики, Зборів, Золочів [4, с. 1]. 1 червня 1920 р. були створенні повітові комісаріати в Збаражі, Тернополі, Скалі, Тереховлі, Чорткові, Гусятині та Борщові [5, с. 74–76]. Новоутворенні поліційні структури підпорядковувались Львівській окружній комендатурі.

3 грудня 1920 р. в Галичині було утворено Львівське, Тернопільське, Станіславське та Краківське воеводства. Із цього моменту розташування окружних поліційних комендатур не збігалося з адміністративним поділом, що створювало незручності в їх функціонуванні. Тому 5

лютого 1920 р. міністерство внутрішніх справ видало розпорядження про перенесення окружної комендатури з Перемишля до Станіслава та створення окружної комендатури в Тернополі. З 15 березня 1920 р. поліційні комісаріати колишньої Перемишльської комендатури були переведенні.

Станом на 1 квітня 1921 р. Краківській, Станіславській, Тернопільській та Львівських окружних поліцейських комендатурах на залізниці працювало 68 старших пшодовників, 107 пшодовників, 246 старших постерункових, 1314 постерункових [12, арк. 17].

Важливою проблемою для поліції в Східній Галичині протягом 1919–1921 рр. була недостатність фінансування та спричинений цим брак кандидатів до служби. Ілюстрацією такого становища є службова доповідна коменданта поліції Турківського повіту до окружної комендатури в Станіславі за 7 серпня 1921 р. У ній керівник місцевої поліції, наводить факти хронічного дефіциту кадрів. У Турківському повіті комісаріат, у якому згідно з інструкцією повинно працювати 8 осіб, у кращому випадку складається з 3–4 поліцейських. Комендант місцевої поліції стверджував, що через матеріальну скруту практично всі місцеві сторожі порядку є хабарниками та залежать від ласки околичних селян [15, арк. 6].

Тому польська влада застосувала низку заходів задля покращення матеріального забезпечення поліцейських. 12 січня 1921 р. було прийнято розпорядження міністра харчового забезпечення, яке зобов'язувало повітових старост видавати щомісяця кожному поліцейському по 13,5 кілограма борошна [9, арк. 1].

Матеріально-технічне забезпечення МВС протягом 1919–1921 рр. було вкрай незадовільним. Бракувало найелементарнішого. Дійшло до того, що 27 травня 1920 р. міністерство внутрішніх справ наказало львівському окружному командуванню поліції задля економії паперу писати на обох сторонах аркушу та скорочувати відстані між словами [16, арк. 14].

Протягом 1919–1921 рр. моральні та професійні якості працівників МВС були не найвищому рівні. Нерідким явищем у середовищі поліцейських було хабарництво, зловживання службовим становищем, побиття та катування підозрюваних, а також невмотивоване використання зброї.

14 грудня 1919 р. директор львівського окружного командування поліції В. Хошовський видав спеціальну відозву до особового складу, присвячену цим проблемам. У ній він вказував на те, що поліцейські мають своїми діями викликати довіру та повагу суспільства. В. Хошовський наголошував на тому, що зізнання підозрюваних правоохоронці мали здобувати своїми знаннями та інтелектом, а не побиттям [13, арк. 1].

Станом на 1 квітня 1921 р. в складі Станіславської окружної комендатури перебувало 58 старших пшодовників, 111 пшодовників, 147 старших постерункових, 882 постерункових. У Львівському окружному командуванні на службі перебувало 205 старших пшодовників, 336 пшодовників, 414 старших постерункових, 2056 постерункових. Тернопільське окружне командування нараховувало 53 старших пшодовників, 130 пшодовників, 94 старших постерункових та 1068 постерункових [17, арк. 17].

У середньому на один постерунок припадало 5,7 поліцейських. У сільській місцевості забезпечення кадрами було гірше. На загал у Галичині працювало 480 старших пшодовників, 680 пшодовників, 1 020 старших постерункових, 4 142 постерункових. У середньому в сільській місцевості на один комісаріат припадало 2 особи. У такій ситуації не могло йтися про ефективну роботу поліції.

Процес формування та інкорпорації правоохоронних структур на західноукраїнських землях у загальнопольську систему завершився 13 вересня 1921 р., коли розпорядженням міністра внутрішніх справ було ліквідовано командуванням державної поліції в колишній Галичині.

Після розпаду Австро-Угорщини на західноукраїнських землях розпочався

процес створення польських правоохоронних структур у Галичині. На початковому етапі цим процесом керували представники місцевої польської політичної та військової еліти. Після окупації краю польською армією центральна варшавська влада перебрала на себе ініціативу у створенні поліційних органів та приведення їх у відповідність до загальнопольських стандартів. Важливим у цьому плані було прийняття сеймом 24 липня 1919 р. закону «Державну поліцію» та поширення його дії на Галичину.

Ключові слова: комендант, політична поліція, загальна поліція, кримінальна поліція, міністерство внутрішніх справ.

У статті проаналізовано процес формування системи поліцейських органів у Східній Галичині в 1919–1921 рр. Охарактеризовано проблемні питання, з якими зіткнулась польська влада під час створення правоохоронних органів на західноукраїнських землях у складі II Речі Посполитої. Особливу увагу приділено протидії поліції українському національному руху.

В статье проанализирован процесс формирования системы полицейских органов в Восточной Галиции в 1919–1921 гг. Охарактеризованы проблемные вопросы, с которыми столкнулась польские власти при создании правоохранительных органов на западноукраинских землях в составе II Речи Посполитой. Особое внимание уделено противодействию полиции украинскому национальному движению.

The paper analyzes the process of forming the system of police authorities in Galicia in the 1919–1921. Described the problematic issues faced by the Polish government in the creation of law enforcement at Western areas as part of the Second Polish Republic. The main attention is given to the counteract of the Polish State Police and Ukrainian national movement and communist organizations.

**Література**

1. *Gazeta policji państwowej*. – Warszawa. – 1919. – 9 grudnia.
2. *Gazeta policji państwowej*. – Warszawa. – 1920. – 10 stycznia.
3. *Gazeta policji państwowej*. – Warszawa. – 1920. – 17 stycznia.
4. *Gazeta policji państwowej*. – Warszawa. – 1920. – 6 marca.
5. Misiuk A. *Organizacja instytucji policyjnych w II Rzeczypospolitej 1918–1926. Wybór źrydel i dokumenty* / A. Misiuk, A. Peplowski. – Szcztyno, 1994. – S. 66–69.
6. Śleczyński W. *Bezpieczeństwo wewnętrzne w polityce państwa polskiego na ziemiach połnocno-wschodnich II Rzeczypospolitej* / W. Śleczyński. – Warszawa, 2007. – S. 30.
7. *Ustawa o Policji Państwowej z dnia 24 lipca 1919 roku* // DPPP. – 1919. – № 61. – Poz. 363. – S. 636.
8. Разиграев О. *Польська державна поліція на Волині у 1919–1926* / О. Разиграев. – Луцьк, 2011. – 281 с.
9. *Центральний історичний архів України у місті Львові*. – Фонд 601. – Опис 1. – Справа 9.
10. *Центральний історичний архів України у місті Львові*. – Фонд 601. – Опис 1. – Справа 10.
11. *Центральний історичний архів України у місті Львові*. – Фонд 601. – Опис 1. – Справа 29.
12. *Центральний історичний архів України у місті Львові*. – Фонд 755. – Опис 1. – Справа 34.
13. *Центральний історичний архів України у місті Львові*. – Фонд 795. – Опис 1. – Справа 1.
14. *Центральний історичний архів України у місті Львові*. – Фонд 795. – Опис 1. – Справа 21.
15. *Центральний історичний архів України у місті Львові*. – Фонд 795. – Опис 1. – Справа 25.
16. *Центральний історичний архів України у місті Львові*. – Фонд 795. – Опис 1. – Справа 27.
17. *Центральний історичний архів України у місті Львові*. – Фонд 795. – Опис 1. – Справа 34.

Н. Яцишин,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Національного університету державної податкової служби України

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ТА СТАНОВИЩЕ УКРАЇНСЬКОЇ МЕНШИНИ В СКЛАДІ ІІ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ (1918–1939 РР.)

Характерною рисою сучасного світового розвитку є активізація інтеграційних процесів у світі загалом та Європі зокрема. Для України, яка обрала своїм основним зовнішньополітичним курсом європейську інтеграцію, необхідне подальше зближення в політичній, економічній, соціальній і духовній сферах з Європейським Союзом. Також важливим є збалансоване, об'єктивне відображення історії всіх народів, національних меншин, етнічних груп, розкриття з позиції толерантності міжетнічних взаємин народів, шляхи яких перетиналися. Без сумніву, одне з найважливіших місць посідають тут українсько-польські відносини. Ідея утвердження українсько-польського порозуміння та єднання потребує об'єктивної оцінки минулого, що стало б запорукою дружніх відносин двох братніх слов'янських народів у майбутньому.

У зв'язку із цим дослідження проблеми входження українських земель до складу ІІ Речі Посполитої, визначення їх правового статусу в міжвоєнний період, аналіз становища української меншини є актуальним завданням, що й зумовило мету дослідження.

Теоретичною основою для написання статті стали праці переважно українських і польських правознавців міжвоєнного періоду, які присвятили цій проблематиці свої роботи, що становлять науковий інтерес і сьогодні. Це, зокрема, розвідки С. Дністрянського, Л. Давидовського, Я. Олесницького, а також Й. Хлебовчика, Р. Дмовського, В. Петча та інших науковців.

Правове обґрунтування територіальних змін, а також проходження кордонів завжди відіграє надзвичайно важливу роль, позначаючись не лише на подальших перспективах розвитку держави, а й на внутрішньополітичній розстановці сил у її межах, на міжнародному становищі, на формуванні суспільної свідомості широких мас різних національних груп населення в різноманітному масштабі її проявів: від глибокого патріотизму, беззастережної відданості вітчизні аж до найбільш крайнього націоналістичного експансіонізму й шовінізму.

Ця теза має пряме відношення до Польщі. Поляки доклали максимум зусиль, щоб у 1918–1920 рр. відродити свою державу з небуття, у якому вона знаходилася з 1795 р. Використовуючи допомогу держав-переможниць у Першій світовій війні, польська національна еліта виявила гідну подиву наполегливість, гнучкість і винахідливість, щоб встановити контроль над максимальною можливою територією.

Фактично в усі часи політика Польщі на східних околицях визначалася сформульованою націонал-демократами «інкорпораційною» моделлю. Їх концепція передбачала безумовне включення до складу Польщі більшої частини території Литви, Білорусі, України (майже до Дніпра) на підставі кордонів Речі Посполитої в 1772 р. На підтримку таких претензій вони заявляли, що хоча поляки становлять на цих територіях 15–25% населення, вони «представляють єдину інтелектуальну та економічну силу краю» [1, с. 448].



З огляду на це на Паризькій мирній конференції, яка розпочала свою роботу 18 січня 1919 р., польська делегація, посилаючись на принцип «етнографічних кордонів», принципи реституції, а також вільного виходу до моря, вимагала включення до складу відродженої Польщі всієї Галичини й Волині, Верхньої та Середньої Сілезії, Познаньщини, Помор'я, Вармії та Мазур, Литви, переважної частини Білорусі, територій Полісся й Поділля в Україні. Позиція, яку зайняла в цьому питанні польська сторона, навіть із точки зору польських дослідників носила ознаки територіального експансіонізму [2, с. 485].

Конференція передала ці пропозиції спеціальній територіальній комісії. Тим часом поляки, не чекаючи авторитетного рішення Паризької мирної конференції, почали збройну агресію проти Західноукраїнської Народної Республіки.

Проти польських претензій виступив англійський прем'єр Д. Ллойд-Джордж, який піддав сумніву право на включення до складу Польщі територій, де поляки становили меншість населення. Він послідовно відстоював принцип плебісциту, протиставляючи його збройному насильству [3, с. 11–12].

У цій ситуації також зіграла роль принципова позиція президента США В. Вільсона, виражена в програмі «14 пунктів» про те, що новостворена II Річ Посполита має включати лише території, заселені «недискусійно польським населенням» (пункт 13) [4, с. 213], що теоретично вирішувало справу майбутнього національно-державного статусу Східної Галичини на користь українців.

Після тривалих дискусій у комісіях 28 червня 1919 р. було підписано Версальський договір із Німеччиною. Відповідно до його положень до Польщі відходили Східне Помор'я без Гданська, майже вся Великопольща. Крім цього, у Верхній Сілезії та на Мазурах передбачалося провести плебісцит [5, с. 285–291]. Гданськ було проголошено «вільним містом» під контролем комісара Ліги Націй.

Одночасно було укладено договір між Польщею, з одного боку, та США, Великою Британією, Францією, Італією, Японією – з іншого. Він отримав назву «Трактат про захист меншин» або «Малий Версальський трактат» (набрав чинності разом із Версальським договором 10 січня 1920 р.) [6]. У цьому документі містилися типові положення щодо захисту прав меншин, а тому він слугував основою для укладення в межах Ліги Націй наступних подібних договорів. Ці акти стали правовою основою формування міжнародної системи захисту прав меншин, що діяла в міжвоєнний період, основними цілями якої були такі:

- 1) полегшення адаптації меншин до свого нового становища;
- 2) захист меншин від несправедливого поводження й утисків із будь-якого боку;
- 3) мирне вирішення конфліктів на національному ґрунті.

Перша з визначених цілей стала підґрунтям так званої асиміляційної концепції. Друга ціль була продиктована бажанням захистити меншини від будь-якої дискримінації. Нарешті, третя підтвердила прагнення великих держав до забезпечення загального миру.

Із цією метою почало вживатися поняття «захист меншин». Це визначення закріпилось у доктрині міжнародного права як технічний термін, що стосується загальної проблеми меншин.

Проаналізуємо коротко на підставі Малого Версальського трактату основні зобов'язання Польщі щодо захисту меншин на її території.

Договір складався зі вступу, двох розділів, які містили 21 статтю, а також формального закінчення.

У вступі містилися положення, у яких держави підтверджували визнання Польщі як суверенної держави. Польща у свою чергу визнавала, що підписує цей договір, «прагнучи пристосувати свій устрій до принципів свободи і справедливості, а також надати надійний захист усім жителям територій, над якими обійняла верховенство» [6, с. 12].



личину до річки Збруч та встановити в Східній Галичині тимчасове управління Польщі за умови надання їй автономії й проведення плебісциту. Підставою для цього мала стати спеціальна угода, підписана із союзними та об'єднаними державами.

Відомо, що між державами Антанти, зокрема Францією та Польщею, велися переговори з метою вироблення Статуту для Східної Галичини. 21 листопада 1919 р. Найвища Рада затвердила цей документ. Однак якщо проаналізувати його, то стає зрозуміло вся ілюзорність проголошеної автономії. Положення Статуту фактично підтверджували право II Речі Посполитої на Галичину [7, с. 103], а саме:

1) у статті 1 Галичина проголошувалася підмандатною територією Ліги Націй, а Польща отримувала мандат на управління нею протягом 25 років;

2) у зовнішній політиці Польща представляла Галичину без будь-яких обмежень (стаття 3);

3) уся виконавча влада повинна була зосереджуватись у руках губернатора, який повністю підпорядковувався Начальнику Польської держави (стаття 19);

4) губернатор мав призначати чиновників, які несли б відповідальність перед галицьким сеймом (стаття 23). Щоправда, у статуті висувалася вимога, щоб чиновниками були вихідці зі Східної Галичини (стаття 26), проте виконання цього положення залежало від губернатора або інших підпорядкованих йому органів;

5) на чолі судочинства мав стати найвищий трибунал у Львові (стаття 27). Однак усі ці прерогативи судочинства втрачали своє значення через те, що суддів Галичини призначав начальник Польської держави за пропозицією губернатора (стаття 28);

6) хоча Статут визнавав за галицьким сеймом «автономію», його компетенцію було дуже звужено. У концепції Статуту для Галичини не могло обійтися без старопольського «*liberum veto*». У статті 13 Статуту сказано, що

на кожний закон, прийнятий сеймом, губернатор протягом місяця має право накласти «*veto*», яке можна було подолати лише через рік після його проголошення, якщо сейм проголосує за цей закон більшістю двох третин голосів.

Можна продовжувати, проте й цього достатньо, щоб зрозуміти, що цей Статут, який крім того, що значно зменшив територію Східної Галичини, дуже обмежив обіцяну автономію, відібрав у населення Галичини право на самовизначення, постановляючи, що після 25 років польської адміністрації подальшу долю краю повинно було вирішувати не його населення, а Ліга Націй.

Українсько-польська, а за нею радянсько-польська війни призвели до того, що могла реалізовуватися вже не лише анексіоністська, а в повному розумінні авантюрна стратегія польського уряду. Після завершення польсько-радянської війни 18 березня 1921 р. в Ризі було підписано мирний договір між Польщею та радянськими республіками (Росією, Україною та Білоруссю).

Усі територіальні вимоги Польщі було задоволено: за нею залишилися західнобілоруські землі до річок Двіна й Березина та українські землі до річок Збруч і Дністер. Польща визнала радянські республіки Україну та Білорусь. Обидві сторони зобов'язувалися створити належні умови для розвитку національних меншин. Зокрема, у пункті 1 статті VII Ризького договору Польща зобов'язувалася надати «особам російської, української та білоруської національності, які перебувають у Польщі, на підставі рівноправності національностей усі права, які забезпечують свободу розвитку культури, мови й виконання релігійних обрядів» [8, с. 61]. Навзаєм радянські Росія й Україна повинні були забезпечити особам польської національності, що знаходилися в Росії, Україні та Білорусі, такі самі права.

Ризький договір став підставою для клопотання II Речі Посполитої перед міжнародними організаціями щодо визнання її прав на Східну Галичину й

Волинь. Українці Галичини заперечували польські претензії. Уряд Західноукраїнської Народної Республіки на чолі з Є. Петрушевичем, перебуваючи у Відні, домагався скасування прав Польщі на тимчасове управління Галичиною й Волинню. Він відстоював ідею створення буферної Галицької Республіки, проте не знайшов розуміння в лідерів західних держав.

Щоб переконати міжнародну громадськість у добрих намірах, польський сейм 26 вересня 1922 р. прийняв закон про воеводську автономію для Галичини. Польща намагалася створити враження, що вона готова гарантувати права української національної меншини в дусі політики Ліги Націй.

Статті 1–8 цього закону стосувалися загального воеводського самоврядування, яке мали здійснювати воеводські сеймики. Статті 9–26 містили положення щодо самоврядування східногалицьких воеводств [9, с. 39]. Однак, на жаль, ці положення так і не було реалізовано.

12 лютого 1923 р. польський сейм у зверненні до західних держав висунув вимогу узаконити умови Ризького договору як фактора «господарської та політичної необхідності, неодмінної умови стабільності в Європі». Водночас польський уряд оголосив декларацію, у якій пообіцяв на підставі Конституції 1921 р. врегулювати відносини в Східній Галичині та захищати права місцевого українського населення. Цього було достатньо, щоб Рада Послів Антанти в Парижі 14 березня 1923 р. надала Польщі всі юридичні права на володіння Східною Галичиною та офіційно визнала східні кордони Польської держави, встановлені Ризьким мирним договором.

Рада Послів також зобов'язала Польщу провести низку заходів в інтересах української меншини, насамперед впровадити територіальну автономію для Східної Галичини. На жаль, це зобов'язання так ніколи й не було реалізовано. Замість цього воеводства (Львівське, Тернопільське й Станіслав-

ське, що знаходилися в Східній Галичині), а також так звані «змішані» території, Волинь і Південне Полісся стали ареною польсько-української конфронтації.

Як географічний регіон Західна Україна з'явилася після втрати Східною Галичиною міжнародного статусу. Вона складалася з трьох воеводств, утворених у лютому 1921 р. на українських землях, успадкованих II Річчю Посполитою від Російської імперії (Волинського, Поліського та Новгородського), а також із трьох воеводств, утворених у 1921 р. на місці постімперського намісництва «Галичини і Лодомерії» (Львівського, Станіславівського й Тернопільського) [10, с. 5]. Регіон не знайшов певного відображення в польському адміністративно-територіальному поділі. Навпаки, влада штучно зберігала так званий «Сокальський кордон», який до революції відділяв українські землі Російської імперії від таких же земель Австро-Угорщини. Причина була зрозумілою: прагнення обмежити вплив політично розвиненої галицької інтелігенції здебільшого на селянське населення територій, успадкованих від Російської імперії.

Аналізуючи викладений матеріал, слід навести такі особливості:

1. Період 1918–1923 рр. був не лише періодом гострої українсько-польської конфронтації, а й складним для міжнародно-правового врегулювання проблем території Польської держави, її кордонів.

2. Правовою основою остаточного включення українських етнічних земель до складу II Речі Посполитої стали два документи: Ризький мирний договір 1921 р. та рішення Ради Антанти 1923 р. про визнання за Польщею Східної Галичини (як, до речі, за Румунією – Північної Буковини).

3. Навіть якщо погодитися з польською інтерпретацією Ризького мирного договору 1921 р. як міжнародно-правовою відмовою українських радянських властей від території колишньої Західноукраїнської Народної Республіки й



УДК 342.95-056.26

О. Паровишник,аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ІНВАЛІДІВ

З початку існування людини як розумної істоти її життя й здоров'я через різні життєві обставини ставилося під загрозу, у тому числі це пов'язано з нанесенням шкоди здоров'ю, отриманням травм і каліцтвом. На сьогодні ми визнаємо, що такий стан людини, як інвалідність, протягом досить тривалого часу не мав чіткого нормативного закріплення, однак певні окремі аспекти, пов'язані із цим, прямо чи опосередковано знайшли відображення в законодавстві різних часів.

Метою статті є дослідження нормативних актів різних часів, які містили в собі положення щодо прав осіб з інвалідністю та забезпечували їх. Треба враховувати, що для осмислення сучасного стану законодавства у сфері забезпечення прав інвалідів важливо розуміти джерела й розвиток правового регулювання у сфері забезпечення прав осіб з інвалідністю.

Зауважимо, що всебічного й повного дослідження цієї проблеми немає. Проте окремими питаннями цієї проблематики займалися такі вчені, як В. Дерюжинський, С. Алфеєвський, В. Скуратівський, О. Палій, К. Кузьмин, О. Ярська-Смирнова, Е. Наберушкіна та інші.

Початковий етап допомоги особам з обмеженими можливостями розпочався з перших кроків цивілізації, коли сім'я, домогосподарство були основним виробничим осередком у суспільстві, і цілком логічно було покладати турботу про непрацездатних на інших членів сім'ї. Ті, хто залишився безпомічним поза сім'єю, або ціла сім'я, яка опи-

нилася в скрутному становищі, могли розраховувати на допомогу громади. Захист нужденних здійснювався у формі особистої й громадської добродійності тоді, коли йшлося про виживання людини та сім'ї [1, с. 95].

До того моменту, коли держава взяла на себе обов'язок піклування про інвалідів, вони могли розраховувати на допомогу лише від найближчого оточення. Допомогу нужденним особам було покладено на їхні сім'ї, які у свою чергу не завжди могли забезпечити таких осіб усім необхідним. У більшості випадків це ставило не лише особу, а й усю сім'ю в скрутне становище. Такий стан людини навіть пов'язувався з певними обмеженнями щодо права власності. Так, у першій половині XIII ст. в статті 4 «Саксонського зеркала» зазначено, що на виродків і на карликів не переходить спадщина, як і на дітей-калік. Спадкоємці та їх найближчі родичі повинні взяти на себе піклування про них [2, с. 205]. Як бачимо, піклування про нужденних осіб було пов'язане насамперед із сімейними зв'язками, проте за особливих обставин, у виняткових ситуаціях, підтримку могло бути надано з інших джерел.

Прийняття християнства справило досить значний вплив на ставлення суспільства до інвалідів та фактично започаткувало розвиток суспільної моралі щодо калік і хворих. Виникла така форма допомоги нужденним, як благодійність, і ця допомога особам з особливими потребами надавалася переважно з боку церкви й благодійних організацій. Водночас церква була організації-



ті особи з фізичними або розумовими вадами мають підтримку з боку держави. Гарантування прав, встановлення державної політики, обслуговування й підтримка надає змогу особам з обмеженими можливостями відчувати себе повноцінними членами суспільства та бути його невід'ємною частиною.

Ключові слова: інвалід, забезпечення прав інвалідів, особа з обмеженими можливостями, права інвалідів.

Статтю присвячено дослідженню історичних аспектів правового регулювання у сфері забезпечення прав інвалідів. Здійснено аналіз організаційно-правових засад забезпечення прав інвалідів у різні історичні періоди.

Статья посвящена исследованию исторических аспектов правового регулирования в сфере обеспечения прав инвалидов. Осуществлен анализ организационно-правовых основ обеспечения прав инвалидов в различные исторические периоды.

The article is dedicated to research of historical aspects of the legal regulation in the field the rights enforcement of the disabled. There was made the analysis of the institutional and legal fundamentals of the disabled rights enforcement in different historical periods.

Література

1. Скуратівський В.А. Основи соціальної політики : [навч. посібник] / В.А. Скуратівський, О.М. Палій. – К. : МАУП, 2002. – 200 с.
2. Саксонське зерцало // Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : [навч. посібник для юрид. вищих навч. закладів і фак-тів] : у 2 т. / [В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький] ; за ред. В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1997– . – Т. 1. – 1997. – С. 190–246.
3. Історія розвитку соціального захисту до кінця XIX ст. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.textreferat.com/referat-4783-1.html>.
4. Титова О.М. Соціально-правовий захист інвалідів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua-referat.com/Соціально-правовий_захист_інвалідів.

5. Соборное Уложение 1649 года : [комментарий] // Российское законодательство X – XX веков : в 9 т. – М. : Юридическая литература, 1985– . – Т. 3 : Акты Земских соборов. – 1985. – С. 270–352.

6. Артикул воинский. Глава 9 // Российское законодательство X – XX веков : в 9 т. – М. : Юридическая литература, 1986– . – Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма. – 1986. – С. 290–359.

7. Дерюжинский В.Ф. Полицейское право / В.Ф. Дерюжинский. – Петроград : Сенатская типография, 1917. – 510 с.

8. Кузьмин К.В. История социальной работы за рубежом и в России (с древности до начала XX века) / К.В. Кузьмин, Б.А. Сутырин. – М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2002. – 480 с.

9. Четвертий Універсал Української Центральної Ради // Історія української конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Знання України, 1993. – С. 60–83.

10. Основний державний закон Української Народної Республіки // Історія української конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Знання України, 1993. – С. 86–105.

11. Алфеевский С. Советские законы об инвалидах труда и войны / С. Алфеевский. – М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1927. – 80 с.

12. Конституція Союзу Радянських Соціалістичних Республік 1936 року // Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : [навч. посібник для юрид. вищих навч. закладів і фак-тів] : у 2 т. / [В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький] ; за ред. В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1997– . – Т. 2 : Лютий 1917 р. – 1996 р. – 1998. – С. 355–396.

13. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 року // Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : [навч. посібник для юрид. вищих навч. закладів і фак-тів] : у 2 т. / [В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький] ; за ред. В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1997– . – Т. 2 : Лютий 1917 р. – 1996 р. – 1998. – С. 349–390.

14. Інвалідність та суспільство : [навч. посібник] / за ред. Л. Байди, О. Красножової. – К. : Київський університет, 2011. – 184 с.



Г. Багнюк,

аспірант кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ ЗАСАДИ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Історичний досвід законодавчої діяльності є завжди неоднозначним та містить як позитивні, так і негативні риси, які характерні для сучасного періоду та минулого. Теоретична актуальність теми дослідження полягає в можливості, враховуючи історичний досвід, узагальнити розвиток засади кримінального провадження, критично оцінити його з позицій сьогодення та використати позитивний досвід і запобігти допущенню помилок минулого в сучасній судовій практиці.

Метою статті є історичний аналіз становлення засади гласності судового провадження як у світі, так і безпосередньо в Україні, а також аналіз її основних положень на різних історичних етапах розвитку.

Питанням гласності кримінального процесу присвячено чимало досліджень і публікацій вітчизняних учених (В.В. Леоненко, Г.І. Чангулі, М.І. Сірий, Ф.Й. Міллер, В.Т. Маляренко, В.В. Король, І.Л. Беспалко, Г.П. Тимченко, Д.Є. Кутоманов та інші), радянських (А.А. Шушанашвілі, І.І. Мартинович та інші), російських (І.Я. Войницький, М.О. Чельцов, І.Л. Петрухін, З.В. Макарова, Т.М. Добровольська, С.В. Романов, Д.О. Голованов та інші). За їх публікаціями можна прослідкувати еволюцію визначення поняття «гласність кримінального процесу» та уявлень про різноманітні форм реалізації принципу гласності кримінального провадження та меж його застосування.

Принцип гласності своїми витокami сягає часів Стародавнього Риму, до класичного римського права, яке

хоча й не знало поділу на матеріальне й процесуальне, але розробило основні поняття й інститути процесуального права, що застосовуються в тому чи іншому вигляді сучасними правовими системами. Вже в Стародавньому Римі кримінальне судочинство, здійснюване спочатку народними зібраннями, а потім постійними комісіями (квестіями), очолюваними преторами, забезпечувало гласність на всіх стадіях процесу, відкритість пред'явлення обвинувачення й присутність народу на суді, що проходив під відкритим небом. За часів Цицерона найважливішим справам додавалася найбільша урочистість. Дні засідань суду повідомлялися заздалегідь, збиралися маси глядачів. Відзначаючи значення явної змагальності, А.С. Стоянов писав: «Римський процес із безумовною логікою започаткував гласність. Всі заходи слідства були відкриті, за ними пильно стежив обвинувачений. Кожному огляду, кожному допиту свідків протиставлялося заперечення. Таким чином, змагання між звинуваченням і захистом могло початися набагато раніше суду на форумі» [1, с. 158].

Гласним був і процес раннього середньовіччя Європи [2, с. 70], і такий же, починаючи з княжих часів, був процес на наших землях. Як зазначав Я. Падох, «...шлях розвитку українського процесу йде, як і в інших краях, від самопомочі до суду та від приватного процесу до процесу публічного. Упорядкованій судовій організації України в історичний час відповідає упорядкована система судочинства».



У княжу добу судочинство провадиться в державних (княжих), громадських, церковних і домініяльних судах. Процес («тяжба») – це змагання сторін перед судом, який є тільки третім у спорі. Він лише наглядає над порядком розправи й постановляє вирок. «Розправа» ведеться прилюдно, і в ній бере участь громада («лучші люди»). Вироки судом виголошувалися усно й прилюдно. Такий судоустрій і процес в Україні зберігся до кінця XIV ст. [3, с. 11].

У 1435 р. на українських землях під Польщею змінено цей судоустрій на польську триланкову систему станово-шляхетських судів: земських, громадських і підкоморських. Існували також суди міські, сільські, домініяльні. З 1386 р. (Кревська унія) змінюється судоустрій і на українських землях, що перебували в складі Великого Князівства Литовського: поширюється станове судочинство (державні, міські, громадські, домініяльні, духовні суди). У литовсько-польську добу процесуальну активність зберігають сторони, але роль суду вже набагато більша. Відбувається значне звуження засади прилюдності. Причинами цього є станова нерівність суспільства та, як наслідок, існування станових судів, службова залежність сторін, зміцнення формалізму, хоч він не дорівнював західноєвропейському. Судовий розгляд справи («розправа») у багатьох випадках був закритим («заочним»). Вироки виголошувалися публічно й у письмовій формі надсилалися сторонам [4, с. 68].

Помітним явищем того часу було виникнення автономного станового козацького судочинства, яке провадив гетьман над підлеглими йому козаками. Це судочинство здобуло під кінець XVI ст. урядове визнання. Процес був усним, гласним і базувався на нормах звичаєвого права [3, с. 6]. Особливо засада прилюдності (гласності) була притаманна звичаєвому процесу в Україні. Це можливо побачити на прикладі звичаєвого процесу, що відбувався в громадських копних судах, які діяли до кінця XVIII ст. паралельно із загальни-

ми судами. Про це свідчить наявність досить добре розробленого інституту попереднього слідства й чіткий розподіл процесу на стадії від попереднього слідства до виконання вироку.

Таким чином, характерною особливістю українського процесуального права завжди була відкритість (прилюдність, гласність) провадження.

Однак не завжди принцип гласності судового провадження був загальноприйнятій. Таємно здійснювалася діяльність середньовічних інквізиційних трибуналів із боротьби з так званою ерессю та іншими гріхами. Загальна підозра, таємні доноси, лжесвідки, фальсифікація свідчень, нестерпні тортури катів, знищення людей без суду й слідства за відсутності елементарних можливостей надання їм юридичної допомоги – основні ознаки інквізиційного процесу. При цьому виконавці інквізиційної дії давали клятву не розкривати секрети твореного.

Разом із тим був вироблений і суворо дотримувався ритуал публічної страти засудженого, особливо шляхом спалювання на вогнищі. При цьому ухилення від участі у видовищі могло накласти на норавливого підозру й спричинити небезпечні наслідки. Таким чином, вже в той час можна було говорити про деякі елементи принципу гласності під час здійснення кримінального провадження. Звичайно, треба відзначити, що цілі, переслідувані під час реалізації цього принципу, безумовно, не відповідали нинішнім реаліям [5, с. 25].

Одним із найактивніших провідників засади гласності був Ф.М. Вольтер, який широко розкрив недоліки таємного судочинства Франції XVI–XVII ст. [6, с. 92–97]. Повернення гласності в кримінальний процес проходило поступово. Насамперед після тривалого панування інквізиційного процесу гласний суд був реанімований в Англії, де гласні засади співіснували з усністю й судом присяжних. Континентальна ж Європа введенням гласного суду зобов'язана Франції, яка запозичила в

1791 р. основні риси англійського судового процесу. Утвердившись у судочинстві Франції, гласні засади стали поступово переходити в судові системи інших країн.

Замість таємного, письмового процесу інквізиції в Європі в XIX ст. під впливом французьких та англійських поглядів введено прилюдне судочинство. Це означає, що провадження в кримінальних справах відбувається відкрито для публіки. «У наш час, – писав професор С.С. Баршев, – процес слідчий в Західній Європі майже скрізь змінений процесом обвинувальним, і основною спонукальною причиною до цього було не стільки бажання мати присяжних, скільки переконання в перевазі уності й гласності кримінального судочинства перед письмовістю й таємністю» [7, с. 177].

У 70-х рр. XIX ст. в розвитку гласного суду настав новий етап, коли, починаючи з Австрії (1873 р.), повсякчасно стало здійснюватися реформування французької побудови процесу в бік переваги обвинувального ухилу. У подальшому в судовому провадженні європейських держав мали місце різноманітні тенденції вирішення проблем гласності кримінального провадження. Але істотних змін стосовно гласності кримінальний процес західноєвропейських держав не зазнав до цього часу.

Російському кримінальному процесу як дореволюційного, так і радянського періоду також відомі спроби переходу до гласного процесу.

Відношення до принципу гласності докорінно змінилося під час здійснення судової реформи 60-х рр. XIX ст.: йому надавалося виняткове значення. Доводи на користь негласного суду були піддані критиці. «Тайна провадження, подібно до жорстоких покарань, породжує співчуття до засудженого й невпевненість у правильності вироку», – писав дореволюційний учений-процесуаліст І.Я. Фойницький [8, с. 93]. Особливо важливою визнавалася роль гласності в кримінальному провадженні. «Гласність у кримінальному

судочинстві, – писалося в багатьох журналах того часу, – такою мірою й у такому ступені сприяє відкриттю істини, огороженню підсудних та спонуканню самих суддів до ретельного розгляду справ і прийняття правосудного рішення, що в користі її не може бути ніякого сумніву» [9, с. 135]. Відношення до гласності як до істотного принципу кримінального судочинства виразилося й у тому, що положення про публічність засідань суду було включене до «Основних положень Статуту кримінального судочинства», що були затверджені Олександром II 29 вересня 1862 р.

Таке місце гласності правосуддя було обумовлене її основною функцією – забезпеченням підконтрольності суду суспільству. Судова діяльність ставилася під контроль суспільства саме шляхом явних судових процесів [10, с. 52]. Разом із тим до кінця послідовно провести гласність у кримінальний процес дореволюційній Росії все ж не вдалося. Значний вплив на судочинство мала адміністративна влада, якій, зокрема, законами 80-х рр. було дано право в окремих випадках приймати рішення про проведення судового розгляду за закритими дверми [11, с. 110–111]. Так, відповідно до закону від 14 серпня 1881 р. «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» в місцевостях, оголошених у стані посиленої або надзвичайної охорони, а також в місцевостях, які перебували на військовому становищі, генерал-губернатори, військові начальники й міністр внутрішніх справ мали право вимагати розгляду за зачиненими дверми будь-якої справи, «рассмотрение коего может послужить поводом к возбуждению умов и нарушению порядка», а щодо справ про державні злочини, то ці посадові особи отримали право «требовать производства всех судебных действий при закрытых дверях присутствия» [12].

Новим етапом розвитку ідеї гласності кримінального провадження в Україні стала народницька доба (XIX – поч.

них кодексів (1959–1961 рр.). Таким чином, допускався закритий судовий розгляд у справах про злочини осіб, які не досягли 16-річного віку, а також в інших справах із метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі. Пізніше стаття, що регламентувала гласність судового розгляду, була доповнена ч. 3, у якій підкреслювалась необхідність суворого додержання всіх правил судочинства під час слухання справи в закритому засіданні [23].

Як відомо, в 30–50-х рр. ХХ ст. принцип гласності під час розгляду кримінальних справ часто порушувався, що неабиякою мірою сприяло ухваленню незаконних судових вироків [24, с. 93]. Відмова від поглядів на гласність як на гарантію незалежності суду від вищестоящих державних органів всебічно сприяла беззаконню, яке мало місце на той час.

Отже, можна зробити висновок, що, незважаючи на довгий та нелегкий шлях становлення засади гласності судового провадження в Україні, подальший розвиток вимагає не тільки вдосконалення нормативної бази й практики застосування положень гласності в діяльності судів, але й глибоких наукових досліджень у цій сфері. І тут поки що немало невирішених проблем, зокрема дискусійним залишається як зміст, так і поняття засади гласності.

Ключові слова: принцип, засада, гласність, прилюдність, кримінальне провадження.

У статті здійснена спроба дослідження в історико-правовому та теоретичному контексті доктрини засади гласності й відкритості кримінального провадження. Зроблено висновок, що подальший розвиток вимагає вдосконалення нормативної бази й практики застосування положень гласності в діяльності судів та наукових досліджень у цій сфері.

В статтє предпринята попытка исследования в историко-правовом и

теоретическом контексте доктрины основы гласности и открытости уголовного производства. Сделан вывод, что дальнейшее развитие требует усовершенствования нормативной базы и практики применения положений гласности в деятельности судов и научных исследований в данной сфере.

The article attempts to study the historical and theoretical context and the legal doctrine based on transparency and openness of the criminal proceedings. It is concluded that further development of the regulatory framework needs to be improved and the practical application of the provisions of the transparency in the activities of vessels and scientific research in this field.

Література

1. Стецовский Ю.И. Судебная власть : [учебное пособие] / Ю.И. Стецовский. – М. : Дело, 1999. – 400 с.
2. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн : [навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів] / О.О. Шевченко. – К. : Вентури, 1995. – 176 с.
3. Падох Я. Давнє українське судове право (конспект викладів) / Я. Падох. – Мюнхен, 1949. – С. 6–23.
4. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, Б.Й. Тицик. – Львів : Світ, 1996. – 296 с.
5. Хомяков Г. А. Административный суд в Российской Федерации / Г. А. Хомяков ; Казан. гос. ун-т. – Казань, 2001. – 194 с.
6. Вольтер Ф.М. Избранные произведения по уголовному праву и процессу / Ф.М. Вольтер. – М., 1956. – С. 92–97.
7. Баршев С.С. Об устности и гласности уголовного судопроизводства / С.С. Баршев // Русский вестник. – 1857. – Кн. 2. – С. 177–206.
8. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / І.Я. Фойницький. – СПб. : Альфа, 1996– . – Т. 1. – 1996. – 607 с.
9. Джанишев Г.А. Основы судебной реформы : сборник статей / Г.А. Джанишев. – М. : Статут ; РАП, 2004. – 316 с.
10. Демократические основы советского социалистического правосудия / под ред. М.С. Строговича. – М. : Наука, 1965. – 392 с.



11. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницький. – СПб., 1902– . Т. 1. – 1902. – 516 с.
12. Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия // Свод законов. – 1892. – Т. XIV. – Ст. 1–17.
13. Слюсаренко А.Г. Історія української Конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Т-во «Знання», 1993. – 192 с.
14. Історія української Конституції / уряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Право, 1997. – 464 с.
15. Тищик Б.Й. Українська народна республіка (1917–1920 рр.) / Б.Й. Тищик, О.А. Вівчаренко. – Коломия : Вік, 1994. – 62 с.
16. Грищук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В.К. Грищук. – Львів : Світ, 1992. – 168 с.
17. Ушанов І.А. Создание первого народного суда в Петрограде / И.А. Ушанов // Советское государство и право. – 1957. – № 1. – С. 4–7.
18. Землянський П.Т. Уголовно-процесуальне законодавство в перші роки радянської влади (на матеріалах УРСР) / П.Т. Землянський. – К., 1972. – 306 с.
19. Собрание узаконений РСФСР. – 1922. – № 20–21. – Ст. 230.
20. Собрание узаконений РСФСР. – 1922. – № 41. – Ст. 593.
21. Собрание узаконений РСФСР. – 1924. – № 24. – Ст. 206.
22. Конституции Союза ССР и союзных республик. – М. : Изд-во «Власть советов», 1937.
23. Указом КПК УРСР від 16 квітня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 18. – Ст. 351.
24. Масликов І.С. Судебная власть в государственном механизме Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. / И.С. Масликов. – М. : РГБ, 2002.





ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

УДК 340.1

З. Юдін,

кандидат юридичних наук, докторант кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**КОНТРАКТИВІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОСТІ:
ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ**

Для сучасної юриспруденції, політичної теорії та соціології стало звичною тенденцією повторювати тезу про кризу державного суверенітету, яка є наслідком усе більшого розширення сфери міжнародно-правового та наддержавного (інтегративного) регулювання. Звичність такої постановки питання привела, з одного боку, до визнання того факту, що сучасні держави змінюються найбільш суттєвим чином із самого часу їх виникнення, а з іншого – відвела політико-правову думку від критичного осмислення самого концепту державного суверенітету.

Не є також новою теза про те, що Українська держава останні декілька місяців фактично відстоює свій суверенітет, тобто своє право на самостійне визначення напрямів зовнішньої та внутрішньої політики, а також інших елементів державного суверенітету, який постає з принципу суверенної рівності держав, що закріплено ч. 1 ст. 2 Уставу Організації Об'єднаних Націй [1] та знайшло свою деталізацію в Декларації про принципи міжнародного права [2]. Драматичність ситуації підкреслюється тим, що в колах спеціалістів із міжнародного права отримує все більшого поширення та визнання ідея, відповідно до якої посягання на державний суверенітет іншої держави можна кваліфікувати як якісно новий міжнародно-правовий злочин, що має об'єктивні та суб'єктивні відмінності від злочину агресії. Так, відомий спе-

ціаліст із міжнародного гуманітарного права С.І. Саяпін пропонує називати такий злочин патріацидом, об'єктивна сторона якого виражається в знищенні державності як юридичної основи суверенітету [3].

Так чи інакше все це демонструє актуальність проблеми державного суверенітету на рівні міжнародного права. Однак питання можна поставити й інакше: чи є проблема державного суверенітету концептуальною, а не лише такою, що має складнощі в нормативно-правовій регламентації на міжнародно-правовому рівні? Чи відображають сучасні констатації кризи державного суверенітету зміни не лише в політиці, економіці, а й у праві? І якщо це так, то що юриспруденція має зробити для того, щоб уникнути подальшої ерозії державності, яким чином вона має переосмислити концепцію державного суверенітету для того, щоб відповісти на виклики часу?

Пошук відповідей на ці питання, вважаємо, лежить у площині джерела правосуб'єктності сучасних держав, і навіть більше – трансформації самої сутності державності. Усе більша контрактивізація правової сфери природно впливає на практику функціонування сучасних держав, зміну напрямів та змісту їх діяльності, становлення нової парадигми державності як явища соціального життя. Усе це зумовлює необхідність здійснення загальнотеоретичного аналізу контрактивізації державності.



восуб'єктності) не є апіорним фактом та станом, тобто не базується на таких само абсолютних категоріях, як правосуб'єктність та суверенітет особи.

Особливістю правосуб'єктності держави, порівняно з правосуб'єктністю особи, є те, що вона має договірну основу. Проте йдеться не про класичні теорії суспільного договору, створені зусиллями Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо та інших мислителів, а про юридичну основу державного суверенітету. Йдеться про те, що на відміну від суверенітету людини суверенітет держави має походження, тобто вимагає визнання. Таке визнання має, як правило, договірну природу. На цьому, зокрема, наполягають дослідники у сфері історії міжнародного права А.І. Дмитрієв, Ю.А. Дмитрієва та О.В. Задорожній. Науковці зазначають, що виникнення концепції державного суверенітету прямо пов'язане з визнанням у тексті Вестфальського мирного договору суверенітету Швейцарії [8, с. 71].

По суті сам факт існування в міжнародному праві інституту визнання доводить, що суверенітет держави має умовний характер. Ця умовність залежить від того, що держави домовляються про повагу до суверенітету один одного та встановлюють правила, за яким суверенітет набувається (або втрачається). Це дає змогу зробити висновок про те, що явище державного суверенітету має договірний характер, а тому закономірними є тенденції до перегляду окремих положень цього договору у зв'язку зі зміною уявлень про місце держави в структурі суспільства, механізми її взаємодії з іншими державами тощо.

У цьому контексті те, що називають кризою державного суверенітету, насправді є просто періодом перегляду міждержавного договору про критерії державності. У свою чергу це є елементом ширшого процесу все більшої контрактивізації правової сфери, яка виражається в поступовому посиленні договірного регулювання як засобу координації суб'єктів права, переході від монологічного до діалогічного харак-

теру правових комунікацій. Тобто ця криза є скоріше трансформацією, яка, імовірно, веде до ще більшої контрактивізації інституту державності, розмивання критеріїв наявності або відсутності державного суверенітету.

Взаємозв'язок трансформації державного суверенітету та контрактивізації правової сфери виражається в декількох основних проблемах.

По-перше, поступово складається практика, відповідно до якої саме договірна правосуб'єктність передують будь-якій іншій правосуб'єктності, а тому виступає першим кроком до легітимації (визнання) суверенітету. Так, це яскраво простежується в критичних оцінках правників-міжнародників «мінського формату» переговорів щодо статусу так званих Донецької та Луганської народних республік. Залучення представників цих утворень як сторін у переговорному процесі є небезпечним кроком у бік визнання їх суверенітету (адже вважається, що вони представляють усе населення контрольованих територій) [9, с. 734–744]. Подібна трансформація інституту визнання є продовженням трансформації ідеї державного суверенітету, на знищення якого спрямована агресія Російської Федерації.

По-друге, обмеження державного суверенітету, яке іноді називають як одну з кваліфікуючих ознак сучасної держави [10] (вважаємо, краще говорити про постсучасну державу), як правило, відбувається в договірній площині. Дійсно, якщо виходити з класичних уявлень про державний суверенітет як про верховенство та єдність держави на її території, то сам факт членства держави в ООН є підставою стверджувати, що її суверенітет обмежено, адже вона визнає існування принципів та зобов'язань, що постають з Уставу цієї організації. Відтак діяльність цієї держави має бути сумісною з тими фундаментальними ідеями, які лежать в основі міжнародного правопорядку. По суті, приєднуючись до ООН, держава стає учасником договору, який у тому числі визначає її права й обов'язки.



Статтю присвячено проблемам контрактивізації державності у двох основних вимірах: контрактивізація змісту державності (державного суверенітету) та її форми (ознаки та критерії сучасної державності). Розкрито основні аспекти кореляції двох значимих тенденцій сучасного правового розвитку: трансформація державного суверенітету та контрактивізація правової сфери. Доводиться, що зміни інституту державного суверенітету є наслідком переходу до договірної (діалогічної) моделі права.

Стаття посвячена проблемам контрактивізації державності в двох основних измерениях: контрактивізація содержания государственности (государственности) (государственного суверенитета) и ее формы (признаки и критерии современной государственности). Раскрываются основные аспекты корреляции двух значимых тенденций современного правового развития: трансформация государственного суверенитета и контрактивізація правової сфери. Доказується, что изменения института государственного суверенитета являются следствием перехода к договорной (диалогической) модели права.

The article deals with the problems of contractivization of statehood in two main dimensions: contractivization of the content of the statehood (state sovereignty) and its form (signs and criteria of modern statehood). The basic aspects of two important trends in contemporary legal development correlation: the transformation of state sovereignty and contractivization of legal sphere are discovered. It is shown that changes in the institute of state sovereignty is the result of the transition to a contract (dialogue) model of law.

Література

1. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
2. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
3. Саяпин С. Патриацид. Преступление против Украины / С. Саяпин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://glavcom.ua/articles/22090.html>.
4. Кирилук Н.В. Особливості реалізації принципу суверенної рівності держав у сучасному міжнародному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Н.В. Кирилук. – О., 2014. – 20 с.
5. Міжнародне право ХХІ століття: сучасний стан та перспективи розвитку : [монографія] / за ред. М.М. Микієвича. – Л. : Піраміда, 2013. – 319 с.
6. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование : [монографія] / С.И. Архипов. – СПб. : Юридический центр пресс, 2004. – 400 с.
7. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А.А. Іщенко. – К. : Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2007. – 208 с.
8. Дмитрієв А.І. Історія міжнародного права : [монографія] / А.І. Дмитрієв, Ю.А. Дмитрієва, О.В. Задорожній. – К. : Промінь, 2008. – 384 с.
9. Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право. – К. : К.І.С., 2014. – 1016 с.
10. Оборотов Ю.Н. Аксиосфера государства: устойчивость государства как ценность / Ю.Н. Оборотов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О. : Юрид. л-ра, 2007. – Т. 6. – С. 61–69.
11. Плотніков О.В. Відокремлення європейського права від міжнародного права в практиці Суду Європейського Союзу / О.В. Плотніков // Європейські студії і право. – 2013. – № 1(7). – С. 72–81.
12. Convention on Rights and Duties of States [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unterm.un.org/DGAACS/unterm.nsf/WebView/9C9C35561F22BF0A8525793B0058417C?OpenDocument>.



УДК 343.132

І. Гловюк,кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕПОНУВАННЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКА, ПОТЕРПІЛОГО ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2012 Р.

Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. (далі – КПК України) у ст. 225 передбачено нову для кримінального провадження України процедуру депонування (депозиції) доказів, тобто допиту свідка чи потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. Вона активно застосовується в практичній діяльності.

Проблематика допиту свідка чи потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні досліджувалася такими вченими, як Ю.П. Аленін, О.Г. Дехтяр, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, М.Я. Никоненко, О. Острійчук, В.О. Попелюшко, О.Г. Яновська та ін., як правило, у контексті більш загальної проблематики проведення слідчих (розшукових) дій, здійснення адвокатської діяльності, повноважень слідчого судді та інших питань кримінально-процесуальної доктрини. Однак аналіз нормативної регламентації та практики застосування ст. 225 КПК України вказує на деякі недоліки положень КПК України, що ускладнюють реалізацію цієї процедури в практичній діяльності.

Так, ч. 1 ст. 225 КПК України передбачає, що у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя й здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної

особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді з клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється в судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні. Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру в цьому кримінальному провадженні.

Навіть поверховий аналіз цієї статті вже вказує на певні прогалини, пов'язані з визначенням суб'єктів звернення з відповідним клопотанням. Із невідомих причин потерпілого до таких суб'єктів не віднесено, хоча він може мати особисту зацікавленість у такому допиті, однак передбачено ініціативу представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження щодо проведення допиту, що вважаємо нелогічним, адже, як і потерпілий у досудовому розслідуванні, представник юри-



дичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не віднесений до сторін кримінального провадження.

Крім того, положення цієї статті не дають відповідь на низку питань, які виникають у судовій практиці, зокрема щодо порядку розгляду самого клопотання та постановлення ухвали за результатами розгляду клопотання; можливості повернення клопотання особі, яка його подала; можливості відмови в прийнятті клопотання до розгляду; кола суб'єктів, одночасний допит яких може бути проведений; дії слідчого судді у випадку неявки на допит особи, яка ініціювала допит та ін.

КПК України не регламентує порядок розгляду клопотання про допит свідка чи потерпілого в порядку ст. 225 КПК України. Аналіз ухвал слідчих суддів показує, що є випадки розгляду за участі слідчого та прокурора (клопотання слідчого) [1], прокурора (клопотання прокурора) [2], сторін кримінального провадження [3], адвоката [4], за відсутності учасників судового провадження у зв'язку з їх неприбуттям [5]; зі змісту деяких ухвал не зрозуміло, чи брали учасники кримінального провадження участь у його розгляді [6]. Враховуючи наявність процесуального інтересу ініціатора клопотання в його задоволенні, вважаємо логічною та обґрунтованою участь ініціатора проведення допиту в розгляді клопотання, однак його неявка не повинна перешкоджати розгляду клопотання на підставі наведених у ньому фактичних даних (до речі, саме так регламентовано це питання в ч. 3 ст. 244 КПК України), оскільки отримання доказів для майбутнього вирішення питання про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення є важливим у контексті забезпечення публічних інтересів, пов'язаних із встановленням події кримінального правопорушення, особи, яка його вчинила, її притягнення до кримінальної відповідальності. Що стосується участі інших осіб, то в цьому, вважаємо, необхідності немає, адже допит як такий не

містить елементів примусу, їх процесуальні права допитом не обмежуються, а право ставити питання буде реалізовано вже під час проведення допиту.

Питання виникають і щодо постановлення ухвал за результатами розгляду клопотання. Як правило, слідчі судді правильно мотивують задоволення клопотання наявністю виняткових випадків, неповний перелік яких дається в ч. 1 ст. 225 КПК України. Так, іншими обставинами, що можуть унеможливити допит свідка, потерпілого в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, судовою практикою визнаються такі: родинні відносини [7], колишній шлюб [8], виїзд за межі України [9], значна віддаленість місця проживання [10], ризик того, що стосовно свідка можуть бути вчинені протиправні дії з метою змусити його змінити свої показання під час судового розгляду на користь ОСОБА_5 [11], дружні відносини [12], строк досудового розслідування [4], незаконний вплив службовими особами пенітенціарної служби на засудженого свідка ОСОБА_6, який відбуває покарання у виправній колонії [13]. Слід зазначити, що застосування як виняткового випадку для проведення допиту виїзду за межі України не підпадає під дію ч. 1 ст. 225 КПК України, оскільки це не унеможливлює їх допит в суді, а утруднює його, тому що вимагатиме застосування механізму проведення процесуальної дії в порядку міжнародної правової допомоги. Це стосується й значної віддаленості місця проживання, оскільки в цьому випадку допит особи в суді може бути забезпечений за допомогою відеоконференції. На відміну від КПК України, у КПК Республіки Казахстан 2014 р. як обставини, за наявності яких можливе депонування показань, розглядаються також постійне проживання за межами Республіки Казахстан, виїзд за кордон, застосування заходів безпеки (ст. 217). У США ж передбачено більш загальну норму: сторона може клопотати про допит можливого свідка для збереження їх показань для суду. Суд може задо-





це клопотання про проведення допиту свідка повинно відповідати загальним вимогам до клопотань прокурора, слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які описані в другому розділі КПК України, відповідати загальним правилам застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що зазначені в ст. 132 КПК України, та містити, зокрема, короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; виклад та обґрунтування обставин, які дають підставу стверджувати про наявність виняткового випадку (випадків), у зв'язку із чим допитати свідка в подальшому буде неможливо, та докази (матеріали), якими клопотання обґрунтовується тощо. У разі якщо клопотання слідчого, прокурора не відповідає вимогам, які висунуто до клопотання, таке клопотання підлягає поверненню прокурору, як це передбачено ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156, ч. 3 ст. 171 тощо» [17].

Погоджуючись із логічним висновком, що клопотання повинне містити виклад та обґрунтування обставин, які дають підставу стверджувати про наявність виняткового випадку (випадків), у зв'язку із чим допитати свідка в подальшому буде неможливо, та докази (матеріали), якими клопотання обґрунтовується. Оскільки за браком цих даних предмет розгляду буде відсутній (пропозиції до змісту клопотання висловлено О.В. Капліною [18, с. 378–379]), відзначимо, що в такому випадку вважаємо більш логічним застосувати під час мотивування ухвал слідчих суддів аналогією не ст. 132, ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156, ч. 3 ст. 171 КПК України, а ст. 244 КПК України, яка регламентує більш споріднені суспільні відносини, а саме розгляд клопотання про залучення експерта, тобто фактично про проведення слідчої (розшукової) дії; відповідно, роз-

гляд клопотання про допит за характером відносин більш споріднений із розглядом клопотання про залучення експерта, ніж із клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які в цілому мають іншу правову природу й не характеризуються спрямованістю на збирання та перевірку доказів (за виключенням тимчасового доступу до речей і документів та тимчасового вилучення майна). Відповідно, ч. 4 зазначеної статті передбачає, що слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без дотримання вимог ч. 2 цієї статті, повертає його особі, яка його подала, про що постановляється ухвала.

У КПК України не передбачено, чи необхідно в ухвалі слідчого судді про проведення допиту викладати питання, за яким допит буде здійснюватися. У судовій практиці є приклад такої ухвали [13]. Відмітимо, що те, які питання ставити на прямому допиті, вирішує лише ініціатор такого допиту, а не слідчий суддя, тому викладення переліку питань в ухвалі (навіть якщо вони й були викладені в клопотанні) є обмеженням процесуальних можливостей ініціатора допиту, оскільки в ході допиту можуть виникати й інші питання для встановлення обставин, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. До речі, недоцільність викладення питань підтверджує й те, що в цій же ухвалі після викладення питань зазначається: «...з'ясувати інші питання, які виникнуть під час допиту як свідка» [13].

Вищенаведене вказує на доведену судовою практикою необхідність внесення доповнень до ст. 225 КПК України щодо визначення вимог до змісту та форми клопотання, а також підстав для його повернення.

У судовій практиці є випадок відмови в прийнятті клопотань до розгляду, хоча КПК України не передбачає такого рішення слідчого судді. Слідчий суддя відмовив у прийнятті клопотання до розгляду, оскільки за цим кримінальним провадженням учасників уже було по-



відомлено про завершення досудового слідства [19]¹. КПК України не встановлює, яке рішення має прийняти слідчий суддя в разі, якщо подано клопотання в кримінальному провадженні, за яким уже обвинувальний акт направлено до суду. Тому на цьому етапі не може проводитися допит у порядку ст. 225, це унеможлиблює розгляд клопотання та, відповідно, повинно тягнути за собою повернення клопотання особі, яка його подавала. Відмова в прийнятті клопотання до розгляду була б логічною у випадку, якщо б КПК України передбачав винесення окремої ухвали під час прийняття до розгляду клопотання про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України.

У порядку ст. 225 КПК України може бути проведено також одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. На жаль, КПК України не конкретизує, яких саме осіб, тобто чи може бути допитаний підозрюваний разом із свідком/потерпілим. У наукових джерелах щодо цього питання висловлено протилежні точки зору: про можливість допиту лише свідків і потерпілих [18, с. 378] та про можливість допиту на очній ставці підозрюваного [20, с. 462]. Вважаємо, що слідчий суддя в порядку одночасного допиту вправі допитати лише свідка та потерпілого, оскільки показання підозрюваного для суду не матимуть доказового значення, враховуючи положення ст. 23 КПК України та обов'язковість допиту обвинуваченого в судовому розгляді (ч. 4 ст. 349 КПК України).

У контексті розгляду клопотання про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України важливим є питання про активність слідчого судді під час розгляду клопотання, зокрема чи вправі слідчий суддя вийти за межі доводів, викладених у клопотанні, якщо, наприклад, він не вбачає небезпеку для життя й здоров'я свідка чи потерпілого, однак із змісту клопотання та пояс-

нень, наданих його ініціатором у суді, вбачаються наявними інші обставини, що можуть вплинути на повноту чи достовірність показань свідка, потерпілого.

Для прикладу наведено таке мотивування, викладене в ухвалі. Згідно з клопотанням 26.01.2014 р. ОСОБА_4 було допитано як потерпілого. У ході допиту потерпілий пояснив, що ОСОБА_5 шляхом погроз вбивством та інших дій робить спроби вплинути на нього з метою дачі завідомо неправдивих показань. Враховуючи, що свідчення ОСОБА_3 мають суттєве значення для забезпечення неупередженого розслідування в кримінальному провадженні, слідчий просив допитати її як свідка. Згідно зі ст. 225 КПК України у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя й здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що унеможливають їх допит у суді або вплинути на повноту та достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутись до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні. Однак, слідчим не надано доказів того, що вказаний потерпілий не може бути допитаний в суді з підстав, передбачених ст. 225 КПК України. Вказівка на те, що ОСОБА_5 погрожує вказаному потерпілому, не може свідчити про небезпеку здоров'я чи життя потерпілого. ОСОБА_3 був допитаний 26.01.2014 р. як потерпілий. Під час допиту як потерпілого ОСОБА_3 пояснив, що після вчинення злочину, ОСОБА_5 йому погрожував і вимагав, щоб він забрав свою заяву про вчинення злочину. У матеріалах клопотання відсутні будь-які об'єктивні дані про те, що після вчинення злочину, допиту ОСО-

¹ Хоча, не маючи даних про направлення обвинувального акта до суду, слідчий суддя повинен був розглянути це клопотання, оскільки, відповідно до п. 5 ст. 3 КПК України, досудове розслідування закінчується направленням до суду обвинувального акта, а не повідомленням про завершення досудового слідства.





Статтю присвячено дослідженню практики застосування ст. 225 КПК України – допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. Доведено, що слідчий суддя в порядку одночасного допиту вправі допитати лише свідка та потерпілого. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення змісту цієї статті, виходячи з потреб правозастосовчої практики.

Статья посвящена исследованию практики применения ст. 225 УПК Украины – допроса свидетеля, потерпевшего во время досудебного расследования в судебном заседании. Доказано, что следственный судья в порядке одновременного допроса вправе допросить только свидетеля и потерпевшего. Сформулированы предложения по усовершенствованию содержания этой статьи, исходя из потребностей правоприменительной практики.

The article is devoted to the research of normative regulation and practice of the Article 225 of the Criminal procedural Code of Ukraine 2012 – “deposition”. It is proved that investigative judge, during the simultaneous examination, only witness and victim may be examined. The offers to improve the content of this article, based on the needs of law enforcement, are formulated.

Література

1. Ухвала слідчого судді Валківського районного суду Харківської області від 20.12.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36714902>.
2. Ухвала слідчого судді Жовківського районного суду Львівської області від 24.01.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36847220>.
3. Ухвала слідчого судді Садгирського районного суду м. Чернівці від 18.03.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29442171>.
4. Ухвала Лeticivського районного суду Хмельницької області від 04.01.2013 р.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28595761>.

5. Ухвала Зміївського районного суду Харківської області від 31.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37958572>.

6. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 20.09.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33686407>.

7. Ухвала Слов'янoserbського районного суду Луганської області від 29.03.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30537318>.

8. Ухвала Зачепилівського районного суду Харківської області від 11.12.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36003058>.

9. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 13.09.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33526661>.

10. Ухвала слідчого судді Городищенського районного суду Черкаської області від 02.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30441026>.

11. Ухвала Зачепилівського районного суду Харківської області від 02.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33982028>.

12. Ухвала Слов'янoserbського районного суду Луганської області від 28.03.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30537235>.

13. Ухвала слідчого судді Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 21.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34411785>.

14. Depositions: Federal Rules of Criminal Procedure, rule 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_15.

15. Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ : [учебник] / В. Бойльке ; пер с нем. Я.М. Плошкиной ; под ред. Л.В. Майоровой – Красноярск : РУМЦ ЮО, 2004. – 352 с.

16. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 06.12.2012 р.





[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27918752>.

17. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 03.12.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27881384>.

18. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

19. Ухвала слідчого судді Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 01.03.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29743685>.

20. Кримінальний процесуальний кодекс України: [науково-практичний коментар] / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.

21. Ухвала слідчого судді Любашівського районного суду Одеської області від 03.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36975101>.

22. Говорун Д.М. Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності / Д.М. Говорун // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 179–184.



нітних засобах і формах, що також викликає певні дискусії в полі наукових досліджень.

Одним із перших до означеної проблеми звернувся В.М. Горшенев, який під формою здійснення правозахисної функції держави розумів регламентований правом комплекс особливих процедур, здійснюваних правозахисними органами та уповноваженими особами в межах правозахисної діяльності, спрямований на відновлення порушеного права [2, с. 64]. З таким визначенням важко погодитися хоча б тому, що в ньому порушено логічне правило: форма правозахисної функції визнається через правозахисну діяльність.

В.С. Халюк вважає, що виокремлюються такі форми реалізації правозахисної функції держави: державний захист, судовий захист (як незалежної гілки влади), недержавний захист (адвокатура та правозахисні організації), самозахист [3, с. 177–179].

На думку М.С. Шакар'яна, на рівні законодавства передбачено судову (за участю громадянського суспільства) та адміністративну форми захисту [4, с. 7–8]. Слід констатувати, що вчені не досягли єдності в розумінні форм реалізації правозахисної функції держави. Тому спробуємо надати таке визначення: форми реалізації правозахисної функції держави – це система встановлених взаємоузгоджених правових дій уповноважених державних і недержавних органів, а також уповноважених осіб, спрямованих на попередження (профілактику) та відновлення порушених прав і свобод людини й громадянина.

Проаналізувавши різноманітні думки щодо виділення форм реалізації правозахисної функції, підтримуємо думку В.І. Вишковської, яка виділяє такі форми: 1) локалізаційну (припинення порушень прав людини); 2) ліквідаційну (усунення загроз у процесі реалізації права); 3) правовідновлюючу (відновлення порушених прав людини); 4) штрафну (залучення винних до юридичної відповідальності) [5, с. 17]. Розглянемо їх детальніше.

Локалізаційна форма реалізації правозахисної функції держави (припинення порушень прав людини). У вітчизняній правовій науці виявлено позиції, згідно з якими поняття «захист прав людини» має самостійний зміст. Проте сформульовано ці визначення було набагато раніше, ніж постала сучасна конституційна стратегія будівництва держави, тому в них не враховано роль правозахисних інститутів, які з'явилися нещодавню.

Так, В.Н. Бутилін під захистом розуміє примусовий спосіб здійснення права, що застосовується у встановленому законом порядку компетентними органами з метою відновлення порушеного права [6].

Існує група авторів, які вважають, що в правовій дійсності мають місце два явища з різним змістом: охорона прав і захист прав. Такий підхід видається нам більш точним.

Охорона прав – це сукупність різних взаємопов'язаних заходів, які здійснюються органами державної влади й громадськими об'єднаннями та звертають увагу насамперед на попередження порушень прав людини або усунення перешкод.

Наведене визначення захисту прав людини дозволяє стверджувати, що воно тісно пов'язане з природою самих прав людини, кожне з яких є проявом збереження людиною своїх природних якостей і властивостей. Оскільки захист прав і свобод людини й громадянина – це конституційний обов'язок держави, цілком логічним є його зв'язок із функціями держави, у яких проявляється та роль, яку держава відіграє у вирішенні основних питань суспільного розвитку, у задоволенні різноманітних інтересів населення країни. З урахуванням наявних у юридичній науці позицій непорушність здійснення конституційних правозахисних обов'язків держави, а також підвищення ефективності захисту прав і свобод людини й громадянина обумовлюють оформлення правозахисної функції держави як самостійного напрямку її діяльності.



Саме такий підхід дозволить перевести зусилля нашої держави у сфері захисту прав людини з політичних устремлінь у розряд реальних, адекватних конкретним викликам правозахисних кроків.

Ліквідаційна форма реалізації правозахисної функції держави (усунення загроз у процесі реалізації права), сутність якої полягає в цілеспрямованій діяльності владних структур та органів державного управління різних рівнів, спрямованих на забезпечення правопорядку як об'єктивної потреби розвитку держави й суспільства, на запобігання та припинення правопорушень.

Зміст ліквідаційної функції полягає у формуванні правової безпеки, яка є загальнозначущою цінністю, що відповідає інтересам суспільства й громадян. Категорія «правова безпека» посідає пріоритетне місце в системі національних цінностей. Вона є фундаментальним принципом побудови правової системи, галузей права та їх інститутів із погляду забезпечення безпечного функціонування й розвитку суспільних відносин. Домінуючим у системі безпеки є створення умов для безпечного існування особистості, реалізації її прав і свобод. Отже, держава має гарантувати неухильне дотримання законів, реалізацію принципу законності, безпеку індивіда в суспільстві, забезпечувати оптимальний баланс між захистом демократичних інститутів, загальних інтересів та захистом прав і свобод особистості. Ефективна діяльність держави (і суспільства) зі створення безпечних умов існування забезпечує природне функціонування й розвиток суспільних відносин. Держава повинна гарантувати такі засоби, способи й форми діяльності правоохоронних і судових органів, які забезпечуватимуть дотримання прав та інтересів осіб.

Правовідновлююча форма реалізації правозахисної функції держави (відновлення порушених прав людини) включає заходи, які приводять до відновлення порушених прав неправомірними діями та відповідальності особи, яка вчинила ці правопорушення.

Заходи захисту – первинна захисна реакція на сам факт відхилення від охоронних заходів, яка має завданням примусити зобов'язану особу виконувати обов'язки, покладені на неї законом або договором. Завдання юридичної відповідальності полягає в покладенні нового обов'язку зазнавати позбавлень, нести правовий збиток.

Без можливості захисту прав охорона прав буде неповною. Захист – це найдієвіша охорона, другий її ступінь.

Право громадян на судовий захист закріплюється в ст. 10 Загальної декларації прав людини, відповідно до якої воно відображається в ст. 55 Конституції України. Згідно із цією нормою кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Для відновлення й захисту своїх прав і свобод людина може звернутися до суду особисто або через свого представника. Необхідно зазначити, що в державі існують також спеціальні правоохоронні органи (Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, прокуратура тощо), на які покладено прямий обов'язок виявляти порушення прав і свобод людини, охороняти їх від порушень, попереджувати й припиняти злочинні дії проти прав і свобод людини та громадянина, а також відновлювати порушені права людини. Оскільки повноваження судів поширюються на всі правовідносини, що виникають у державі, суди не можуть відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень. Суди також не мають права відмовити в судовому захисті прав і свобод людини й громадянина, у прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб із підстав, не передбачених Конституцією чи законами України. У ст. 55 Конституції України зазначено, що права й свободи людини та громадянина захищаються

судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це право дає можливість відстоювати інтереси не лише конкретного позивача, а й усього суспільства, сприяючи тим самим забезпеченню режиму законності та правопорядку.

Саме правосуддя є найбільш демократичним і справедливим засобом вирішення різних суперечок, а також найефективнішим захисним засобом відновлення порушених прав і свобод особи. Як відомо, в Україні відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» діють суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України. Їх практична діяльність є невід'ємним структурним елементом забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Отже, для захисту прав і свобод людини й громадянина можна звернутися до суду. Суд не має права відмовити в розгляді справи з причин невиразності або відсутності певної правової норми. В Україні лише судам належить вирішальна роль у затвердженні пріоритету прав і свобод особи, їх захисті та відновленні. Необхідною умовою ефективності судового захисту прав і свобод людини є незалежність судів від виконавчої й законодавчої влади. Рішення судів не можуть скасовуватися жодним іншим органом державної влади. Судовий захист – необхідна й ефективна гарантія реальності прав, свобод та обов'язків людини й громадянина.

Охорона державою прав людини забезпечується за допомогою інституту омбудсманів (народних захисників). В Україні відповідно до Конституції України парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини здійснюють Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та його представники на місцях. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини є інститутом позасудового захисту прав і свобод людини.

Коло повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини поширюється на всі випадки порушень громадянських прав і свобод органами виконавчої влади. Він може зажадати порушення адміністративного провадження щодо державних службовців, які порушили конституційні права й свободи громадян, також має право перевіряти дотримання цих прав в установах пенітенціарної системи (тюрми, колонії тощо), в армії, установах Міністерства внутрішніх справ України.

Дійсне «середовище проживання» для прав людини є можливим за демократії, існування демократичної правової держави. Демократія, правова держава та права людини є невіддільними одне від одного. Правова держава – гарантія реальності прав людини в аспекті її захисту від порушень із боку апарату влади, а права людини – головна умова й ознака демократії, гуманістичний, людський вимір правової державності. Через реалізацію, охорону й захист прав людини, через демократію пролягає шлях до реальної інтеграції України до європейського та світового співтовариства.

Штрафна форма реалізації правозахисної функції держави (притягнення винних до юридичної відповідальності). Юридична відповідальність – це насамперед примус. Відомо, що примусовий вплив існує в будь-якому людському суспільстві. Однак юридична відповідальність – не примус «взагалі», а державний примус. Його особливістю є те, що воно здійснюється від імені держави державними органами. Інша особливість цього примусу – його правовий характер, унаслідок чого воно виступає також правовим примусом. Правовий характер державного примусу полягає в тому, що він реалізується лише компетентними органами, у визначених законом формах і на законних підставах.

Юридична відповідальність – це не єдина міра державного примусу, оскільки державна примусовість є об'єктивною властивістю права. Державний

контролю за своєчасною й належною реалізацією наведених вище заходів сприятиме активізації правозахисної діяльності у сфері попередження правопорушень, злочинів, бездоглядності та шкідливих звичок серед дітей, охоплення їх змістовним дозвіллям, тобто забезпеченню належної реалізації органами прокуратури правоохоронної функції держави у сфері захисту прав дітей.

Необхідність забезпечення й захисту прав у житті людини виникає постійно. Юридичне забезпечення прав і свобод особи починається з їх визнання державою та регламентації в законодавстві. Визначальним у цьому є характер регламентації, у тому числі імплементація міжнародних актів про права людини, а також соціально-юридичний сенс, що надається. Україна, як відомо, приєдналася до найважливіших міжнародно-правових документів про права людини, визнала їх пріоритет. Крім того, основні права й свободи людини та громадянина закріплюються на конституційному рівні як найголовніші, такі, що діють безпосередньо. Це надає їм вищої юридичної сили щодо правотворчої, правоохоронної діяльності всіх державних органів і посадовців. Основні процедури захисту прав людини також нормативно закріплюються на найвищому рівні національної системи законодавства та в межах міжнародного права.

Проте І.В. Ростовщиков справедливо відмічає: «Неможливо юридично оформити все різноманіття явищ громадського життя, які впливають на реалізацію суб'єктивних прав, її результативність» [10, с. 17].

Отже, процес реалізації наведених форм правозахисної функції держави характеризує сутність, соціальне призначення та роль держави в суспільстві. У соціальних, демократичних і правових державах ця функція втілює загальнолюдські, гуманістичні форми, тобто такі, що відповідають демократичним стандартам і національним інтересам. Особливістю розвитку сучасної держави в глобалізаційних процесах є те, що вона повинна тісно взаємодіяти

з громадянським суспільством. Ефективна співпраця державних органів із політичними партіями, громадськими об'єднаннями, профспілками дозволяє консолідувати суспільство, активізувати сили нації щодо вирішення соціальних проблем, контролювати діяльність державного апарату.

Пізнання суті правозахисної діяльності держави ґрунтується на пріоритеті людських цілей і цінностей, має бути однією з характерних ознак державної діяльності в умовах модернізації. Формування демократичної, соціальної, правової держави, у якій людина, її права й свободи є найвищою цінністю, не можливе без проведення активної та цілеспрямованої правозахисної політики. Правозахисній функції належить одне з провідних місць у системі функцій держави. На сьогодні в науковій літературі висловлюється безліч думок щодо визначення правозахисної функції держави, а також щодо форм її здійснення, що ускладнює практичну реалізацію означеної функції. Якісне визначення форм реалізації правозахисної функції сприятиме її подальшому вдосконаленню в контексті реальної реалізації цієї функції. Розглянута функція та форми її реалізації нерозривно пов'язані з усіма функціями держави, які створюють умови для досягнення успіхів у соціальній сфері. Крім того, позитивні результати у сфері захисту людини сприяють ефективному здійсненню політичної, економічної та інших функцій держави.

Ключові слова: функції держави, правозахисна функція держави, форми реалізації правозахисної функції держави, види форм реалізації правозахисної функції держави.

У статті здійснено дослідження правозахисної функції сучасної держави. Систематизовано погляди науковців на проблему встановлення поняття, змісту, форм реалізації правозахисної функції держави. Наведено проблему визначення форм реалізації правозахисної функції держави. Проаналізовано види форм реалізації правозахисної функції держави.



лізації правозахисної функції держави. Визначено, що форми реалізації правозахисної функції держави – це система встановлених взаємоузгоджених правових дій уповноважених державних і недержавних органів, а також уповноважених осіб, спрямованих на попередження (профілактику) та відновлення порушених прав і свобод людини й громадянина.

В статтє осуществлено исследование правозащитной функции современного государства. Систематизированы взгляды ученых на проблему установления понятия, содержания, форм реализации правозащитной функции государства. Представлена проблема определения форм реализации правозащитной функции государства. Проанализированы виды форм реализации правозащитной функции государства. Определено, что формы реализации правозащитной функции государства – это система установленных взаимосогласованных правовых действий уполномоченных государственных и негосударственных органов, а также уполномоченных лиц, направленных на предупреждение (профилактику) и восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина.

In article realized study of human rights function of the modern. Views of scientists about problems of establishment of concept, the contents, forms of realization of human rights function of the state are systematized. The problem of definition of forms of realization of human rights function of the state is presented. Types of forms of realization of human rights function of the state are analyzed. It is defined forms of realization of human rights function of the state is a system of the established, agreed legal actions, authorized government and non-state bodies, and also the authorized officers directed on the prevention (prevention) and restoration of the violated rights and freedoms of the person and citizen.

Література

1. Аракелян М.Р. Нова парадигма правозахисної функції сучасної демократичної держави / М.Р. Аракелян // *Право України*. – 2012. – № 11–12. – С. 252–258.
2. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. – М. : Юрист, 1972. – 258 с.
3. Халюк С.О. Конституційна система захисту прав людини та громадянина в Україні / С.О. Халюк // *Конституційна реформа в Україні: досвід, проблеми, перспективи : матер. круглого столу (м. Київ, 25 червня 2013 р.)*. – К. : ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2013. – 188 с.
4. Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с другими формами защиты субъективных прав граждан / М.С. Шакарян // *Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций : сб. науч. трудов / под ред. М.С. Шакаряна*. – М., 1995. – С. 7–17.
5. Вишковська В.І. Правозахисна функція держави: сутність та механізм здійснення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.І. Вишковська ; Нац. академія внутр. справ України МВС України. – К., 2014. – 20 с.
6. Бутилин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод / В.Н. Бутилин // *Журнал российского права*. – 2001. – № 12. – С. 4–7.
7. Кудря В.С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.С. Кудря ; Московский гос. индустриальный ун-т. – М., 2005 – 190 с.
8. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789 // *Відомості Верховної Ради України*. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
9. Ардашкин В.Д. К теории правоохранительного механизма / В.Д. Ардашкин // *Правоведение*. – 1988. – № 1. – С. 11–16.
10. Ростовицков И.В. Реализация прав личности и деятельность органов внутренних дел / И.В. Ростовицков. – Волгоград : Волгоградский юрид. ин-т МВД РФ, 1996. – 100 с.



В. Червоненко,

соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЕ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Современная юридическая наука и практика повсеместно используют методы юридической компаративистики в процессе исследования явлений и процессов государственно-правовой действительности. Все это способствует более полному пониманию объема и характера государственно-правового влияния на общество. И наоборот, игнорирование методологического, научного, практического, познавательного потенциала сравнительного государственного права в современных условиях является недопустимым, поскольку может привести к искусственной изоляции и замкнутости национальной государственной системы, привести к непродуманным решениям вследствие юридических ошибок.

В юридической науке разработкой теоретических основ сравнительного государственного права занимаются многие ученые, среди которых выделяются труды Л.А. Голубевой, А.А. Тилле, А.Э. Чернокова, Г.В. Швекова, В.Е. Чиркин и других. Однако степень исследования различных параметров и аспектов сравнительного государственного права остается недостаточной.

Цель статьи заключается в раскрытии методологического потенциала сравнительного государственного права и его значения для развития в целом методологии юридической науки.

Разработка теории сравнительно-правового метода в юридической литературе шла путем исследования системы методов, применяемых в рамках правоведения. Таким путем были сформированы важные и плодотворные положения, характеризующие сравни-

тельно-правовой метод. Как справедливо отмечает А.Х. Саидов, положительно оценивая достигнутые результаты, нельзя не отметить, что в своем развитии теория сравнительного метода значительно меньше использовала эмпирический путь обобщения конкретных сравнительных исследований, проведенных в плане как «нормативно-законодательного», так и «функционального» сравнения. В этом смысле можно сказать, что теория сравнительного метода на сегодня носит в большей степени дедуктивный, чем индуктивный характер [1, с. 53]. Не случайно А.А. Тилле считает сравнительное правоведение (это справедливо также в отношении сравнительного государственного права) чисто методологической наукой и не включает в него сами сравнительные исследования [2, с. 12].

Сравнительное государственное право основано на теоретически и методически обоснованном применении сравнительно-правового метода в качестве главного и ведущего частнонаучного метода исследования, цель которого – прийти к сравнительно сопоставимым выводам. А это далеко не то самое, что сравнение в процессе исследований, основанных на других частнонаучных методах. Такое терминологическое разграничение оправдано не только с содержательной стороны. Оно позволяет терминологически зафиксировать различия в применении сравнительного метода в различных отраслях юридической науки [3, с. 32].

Цель сравнительного государственного права формируется эволюционно и зависит от ряда факторов. Во-первых,



от общих социальных факторов (например, экономической системы общества, политических отношений, социальной сферы, уровня гуманизации общества и так далее), которые формируются обществом как организованной определенным образом социальной системой и зависят от уровня его упорядоченности и развития. Во-вторых, от государственных факторов, среди которых можно назвать степень развитости государственных институтов, механизма народовластия и так далее.

Таким образом, цель сравнительного государственоведения – это динамическая категория, которая не является один раз заданной и устойчивой, она изменяется под влиянием определенных факторов.

Методологическое значение сравнения любой сферы знаний состоит прежде всего в раскрытии всесторонних взаимоотношений предметов и явлений. Сущность самого сравнения фиксируется и раскрывается в законах и категориях философии. Это неотъемлемая часть мышления, способ познания.

В юридической науке сравнительно-правовой метод является одним из основных способов познания государственно-правовой действительности. Благодаря применению данного метода можно выявить общее, особенное и единичное в государственных системах современного мира. Несмотря на кажущуюся простоту процесса сравнения, задание овладения методологией и методикой сравнительного государственоведения является совсем не простым.

Сравнительно-правовой метод не только помогает выявить противоположности, отличия государственных систем, но и формирует общетеоретические конструкции и положения, выявляет закономерности функционирования и развития, которые учитывают особенности государственных систем.

Совершенно справедливым будет отметить, что компаративистские исследования в сфере сравнительного государственоведения направлены прежде всего на изучение правовой кар-

ты мира, раскрытие взаимоотношений и взаимовлияний государственных систем современного мира. Они предусматривают не только процесс сопоставления, но и исследование особенностей становления, развития и функционирования государственных систем.

Сравнительное государственоведение помогает преодолеть узко национальный подход в изучении государства, дает возможность анализировать его с более широких позиций и аспектов. Совершенно бесспорным является теоретическая и практическая ценность сравнительного государственоведения. Его значение для развития юридической науки состоит в формировании новых теоретических знаний о государственно-правовой реальности.

Сравнительное государственоведение является незаменимым инструментом в совершенствовании основных институтов государства. Сравнительное государственоведение как самостоятельное направление юридических исследований ключевой целью «выдвигает» изучение иностранного опыта построения основных государственных институций с учетом особенностей национального развития, решение научно-прикладных проблем, которые возникают перед ним.

В современном мире усиливаются тенденции взаимосвязи и взаимовлияния государств. Созданные с этой целью международные организации и сообщества государств содействуют согласованию решения общих проблем для мирового сообщества.

Одной из основных задач сравнительного государственоведения является сопоставление институтов государства, свойственных различным государственным системам, выявление их общих и отличительных черт.

Как отмечает М.В. Костицкий, определение объекта, предмета исследования не исчерпывает методологические проблемы, поскольку важен также выбор инструментария исследования. Под теоретически правильной и научно обоснованной методикой исследования

понимается система правил, которые регулируют последовательность осуществления соответствующих операций и применение определенных методов и приемов. Метод трансформирует логико-гносеологическую функцию теории (методологии) и конкретную форму практического и теоретического освоения действительности, которая направлена на овладение ею. Методика, кроме методов, охватывает еще и формы исследования. Если метод – это способ получения нового юридического знания, то формы познания отображают эти этапы движения знания, его логическую структуру. Научные абстракции, проблемы, факты, гипотезы, теории – все это важные формы познания и исследования [4, с. 191].

Общая методология означает глубокий и всесторонний системный анализ сравниваемых юридических явлений различных государственных систем с применением комплекса средств сравнения с целью выявления общего, специфического и несравнимого. Именно с такой целью проведения сравнительно-правовых исследований определяются конкретные методики сравнительно-правового анализа, которые необходимо разрабатывать и применять к различным системам и объектам сравнительного государственного права.

В свое время М.М. Ковалевский настаивал на двух условиях правильного применения сравнительного метода. Первым условием является то, что сравнение не следует ограничивать народами одной расы или народами, которые разговаривают на одном языке или же имеют одну и ту же религию. Второе условие – то, что сравнивать можно только такие системы, которые находятся на одном уровне общественного развития. Сравнительная история права, обращаясь к вопросам политико-правовой жизни народа, никоим образом не должна ограничиваться простым сопоставлением двух или нескольких юридических систем только потому, что они существуют одновременно или расположены территори-

ально близко друг к другу. Сравнение может быть эффективным только тогда, когда рассматривают юридические системы или понятия, которые принадлежат к одинаковым стадиям развития различных народов [5, с. 21].

В основе отношений, которые подлежат сопоставлению через сравнение, лежит единство и многообразие непрерывно движимого и изменчивого мира. Именно поэтому первой субъективной предпосылкой сравнения как процесса отображения в познании человека реальных отношений тождественности и отличия является существование реальных вещей и явлений, которые пребывают во взаимосвязи, взаимозависимости, взаимообусловленности и взаимодействии [6, с. 15].

А.Х. Саидов отмечает: «Познание любого предмета или явления начинается с того, что мы отличаем его от всех других предметов и устанавливаем его схожесть с родовыми предметами» [7, с. 40].

Тождественность самих предметов проявляется в двух формах: в форме полной (абсолютной) тождественности, когда два предмета являются одинаковыми по всем своим свойствам, и в форме частичного совпадения только некоторых их свойств (функций, состояний и тому подобного) – частичная тождественность, которую рассматривают конкретно и которая имеет отличия [8, с. 21].

В связи с этим возникает проблема правильного выбора объектов сравнения явлений государственно-правовой действительности. Так, А.А. Тилле и Г.В. Швеков установили некоторые правила правильного выбора объектов сравнения. Ученые отмечают, что объекты должны быть сравнимыми, то есть между ними должна быть связь (например, сравнение одинаковых объектов), взятыми в их связи с окружающим миром и «недеформированными», то есть нельзя считать одноименные объекты одинаковыми, тождественными, в противном случае результат сравнения будет ошибочным [9, с. 35].



В связи с тем, что методология сравнительного государствоведения развивается слабо, а также имеется множество нерешенных вопросов, одним из которых является методика проведения сравнительного исследования основных явлений и процессов государственно-правовой действительности, следует рассмотреть методику проведения сравнительного анализа, разработанного в рамках сравнительного правоведения.

Еще В.Н. Корецкий обращал внимание на сложности методологии, в частности, в виде отличий в языках, материалов различных стран, которые сравниваются, несогласованности терминологии, неизбежных различий их судебной практики и так далее, которые, безусловно, влияют на исследование, поэтому должны учитываться и преодолеваться [10, с. 90].

По мнению П. Фейерабенда, методологические правила совсем не должны точно описывать то, что в действительности делают исследователи. Ученый утверждает: «Они предназначены прежде всего для того, чтобы дать нам нормативные правила, которые следует соблюдать, но реальная научная практика только приблизительно отвечает им, поскольку движется совсем иными путями» [11, с. 39].

В практике сравнительно-правовых исследований используется целый ряд методологических правил: методологические правила определения сравнимости/несравнимости государственных объектов, методологические правила сбора информации, методологические правила оценки результатов сравнительных исследований.

Прежде чем начать сравнительно-правовое исследование объектов государственно-правовой действительности, компаративист должен осознать, что этот процесс является очень трудоемким. Для того чтобы в полной мере оценить и сопоставить потребность в желательной информации с организационными затратами, необходима предварительная работа, которая даст

возможность осуществить указанный процесс.

Сравнительно-правовой анализ в зависимости от цели и объектов сравнения может делиться на несколько видов. В частности, сравнение явлений государственно-правовой действительности начинается от простого, параллельного сравнения и заканчивается детальным перекрестным сравнением и противопоставлением. Это единый процесс, который осуществляется поэтапно. Он начинается с четкого уяснения компаративистом поставленной цели и переходит в сбор материала, который касается темы исследования, а также сбор необходимой литературы, статистического и иного материала, который касается цели исследования.

Следует отметить, что независимо от вида сравнительного исследования особенное внимание уделяется качественным и количественным характеристикам. Качественное сравнение может использоваться на явных общих и отличительных свойствах, с помощью которых устанавливается тождественность сравниваемых явлений или процессов. С другой стороны, качественное сравнение может опираться на сравнение объектов на основе частичного совпадения и предусматривать предварительную деятельность мышления с целью выявления в сравниваемых объектах отдельных, особенных свойств.

Сравнение одинаковых объектов государственно-правовой действительности не имеет смысла, поскольку не добавляет новой информации к уже имеющимся знаниям. Но и сравнение существенно отличных по своей объективной природе объектов государственно-правовой действительности в познавательном смысле является перспективным. Наибольшую информацию предоставляет качественное сравнение близких по своей природе объектов.

Таким образом, для компаративиста очень важно овладеть методикой проведения сравнительно-правового

анализа, которая призвана в процессе исследования ориентировать ученых на осуществление и решение очень важных содержательных задач. Знание и овладение методикой проведения сравнительного исследования в сфере сравнительного государственного развития дает возможность ответить на многочисленные вопросы о закономерностях государственного развития, о механизме государственной власти, об основных институтах государства, о причинах их возникновения и развития, о специфике их функционирования. Выявляя общее в явлениях, разграничивая отличное, описывая индивидуальное и особенное, сравнение содействует раскрытию общих и специфических черт различных государственных систем, объясняет влияние определенных случайностей и иных процессов на это развитие, благодаря чему устанавливается позитивное и негативное, выявляются иные возможности явлений государственно-правовой действительности.

Ключевые слова: сравнительное государственное развитие, сравнительное правовое развитие, сравнительно-правовой метод, современная юридическая наука и методология.

Статья посвящена раскрытию методологического потенциала сравнительного государственного развития и его значения для развития методологии юридической науки. Особое внимание уделяется знанию и овладению методикой проведения сравнительного исследования в сфере сравнительного государственного развития, дающего возможность ответить на многочисленные вопросы о закономерностях государственного развития, о механизме государственной власти, об основных институтах государства, о причинах их возникновения и развития, о специфике их функционирования. Также следует ответить на вопрос о необходимости заимствования тех или иных институтов государства из различных государственных систем.

Статтю присвячено розкриттю методологічного потенціалу порівняльного державознавства та його значення для розвитку методології юридичної науки. Особливу увагу приділено знанню й оволодінню методикою проведення порівняльного дослідження в галузі порівняльного державознавства, що дає можливість відповісти на численні запитання про закономірності державного розвитку, про механізм державної влади, про основні інститути держави, про причини їх виникнення й розвитку, про специфіку їх функціонування. Також необхідно відповісти на питання про необхідність запозичення тих або інших інститутів держави з різних державних систем.

This article is devoted to disclosure of methodological potential of the comparative state science and its significance for the development of a methodology of jurisprudence. Particular attention is paid to the knowledge and mastery of methods of carrying out a comparative study in the field of comparative state science, which makes it possible to answer many questions about the laws of the state of development, about the mechanism of state power, about the principal institutions of the state, about the reasons for their emergence and development, about the specifics of their functioning, as well as to answer the question about the need to borrow some or other state institutions from various state systems.

Литература

1. Саидов А.Х. Сравнительное гражданское право как наука и учебная дисциплина / А.Х. Саидов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – № 1. – С. 51–58.
2. Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение / А.А. Тилле. – М.: Наука, 1975. – 172 с.
3. Штофф В.А. Проблемы методологии научного познания / В.А. Штофф. – М.: Прогресс, 1978. – 271 с.



4. Костицкий М.В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы / М.В. Костицкий. – К. : Логос, 1990. – 259 с.
5. Ковалевский М.М. Происхождение современной демократии : в 4 т. / М.М. Ковалевский. – М. : Тов-во тип. А.И. Мамонтова, 1895–1899. – Т. 1. – 1895. – 659 с.
6. Погудина М.В. Сравнительный метод в исследовании взаимодействия международного права и национального уголовного законодательства : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право» / М.В. Погудина ; Казанский гос. ун-т. – Казань, 1994. – 165 с.
7. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение: основные правовые системы современности / А.Х. Саидов. – М. : Норма, 2000. – 448 с.
8. Бартон В.И. Сравнение как средство познания / В.И. Бартон. – Минск : Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1978. – 128 с.
9. Тилле А.А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах / А.А. Тилле, Г.В. Швеков. – М. : Прогресс, 1978. – 192 с.
10. Корецкий В.Н. Избранные труды : в 2 т. / В.Н. Корецкий. – К. : Наукова думка, 1989– . – Т. 1. – 1989. – 414 с.
11. Фейерабенд П. Против методологического принуждения / П. Фейерабенд // Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки / П. Фейерабенд. – пер. с англ. и нем. – М. : Прогресс, 1986. – С. 125–466.

О. Гордієнко,
аспірант кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНКРЕТИЗАЦІЯ ПРАВА В ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

З прийняттям Основного Закону України на конституційному рівні було закріплено статус Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції. У ході проведення судової реформи повноваження Верховного Суду України піддавалися корегуванню, зміні, наповненню новим змістом. Водночас його роль у судовій системі залишалася фундаментальною, а рішення та правові позиції – визначальними для розвитку судочинства в країні. Глибинне реформування судової системи є однією з важливих складових європейської інтеграції України, а процес реформування потребує системності й послідовності в забезпеченні його реалізації.

Пріоритетом реформування судової системи України є утвердження європейської моделі судочинства, адже забезпечення принципу верховенства права є одним з основних постулатів у будь-якій демократичній державі. При цьому конкретизація ролі та повноважень Верховного Суду України є важливим кроком у цій сфері.

Конкретизація права під час інтерпретаційної діяльності Верховного Суду України розглядалася в працях таких вчених: В.П. Пилипенко, С.В. Ківалов, А.В. Кузнецов, В.Л. Крупельницький, В.Т. Маляренко, Р.В. Бараннік та інших.

Мета статті – дослідити конкретизацію права під час інтерпретаційної діяльності Верховного суду України; проаналізувати проблеми, що виникають за відсутності конкретизації права в діяльності Верховного Суду України та сформулювати рекомендації щодо подо-

лання таких проблем для забезпечення єдності судової практики України.

Інтерпретаційна конкретизація – це така конкретизація, яка пов'язана з роз'ясненням вже наявної норми й полягає в поясненні й уточненні її сенсу, деталізації змісту чітко в межах самого припису. Очевидно, що в такому випадку мова йде про тлумачення в процесі правозастосування, де існує зв'язок між конкретизацією під час правозастосування й тлумаченні права; конкретизація в правозастосовчій діяльності здійснюється у формі тлумачення.

Керівні роз'яснення, що приймаються Пленумом Верховного Суду України, вміщують інтерпретаційну конкретизацію норм права, орієнтують судову практику на правильне застосування чинного законодавства. Під інтерпретаційною конкретизацією права розуміється, по-перше, усвідомлення певним суб'єктом змісту, по-друге, роз'яснення, тобто доведення до розуміння усвідомленого «іншими суб'єктами».

Інтерпретаційна конкретизація права, що здійснюється Пленумом Верховного Суду України, адресована не тільки судовим органам. Власники підприємств, установ, організацій та уповноважені ними органи, професійні спілки, робітники й службовці під час вирішення спірних питань, що постають із трудових відносин, також змушені звертатись до цих роз'яснень, щоб усвідомити, як з точки зору Верховного Суду України буде розцінено їхні дії судом, що розглядає конкретну справу [1, с. 208].

У країнах континентальної системи права (у Франції, Італії, Німеччи-

вів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, для всіх судів України.

Водночас у процесуальному законодавстві не конкретизовані підстави для оскарження судових рішень у разі їх невідповідності правовому висновку Верховного Суду України, викладеному в його рішенні. Таким чином, обов'язковість правових висновків Верховного Суду України значною мірою має декларативний характер, оскільки не забезпечена механізмами їх дотримання.

У зв'язку із цим доцільним є запровадження можливості оскарження рішень судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій у разі їх невідповідності висновку, викладеному в постанові (ухвалі) Верховного Суду України, а також можливості перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами з підстави його невідповідності висновку, викладеному в постанові (ухвалі) Верховного Суду України, яка прийнята після набрання законної сили відповідним судовим рішенням.

Змінами, внесеними до процесуальних кодексів Законом України від 20 жовтня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України», передбачено право Верховного Суду України ухвалити нове судове рішення. Водночас у зв'язку з відсутністю повноваження скасовувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій Верховний Суд України фактично позбавлений можливості ухвалити нове судове рішення, оскільки при цьому залишається в силі також помилкові судові рішення.

Таким чином, на сьогодні Верховний Суд України змушений формально направляти справу на новий судовий розгляд до суду касаційної інстанції, що перетворює його на «проміжну лан-

ку» судової системи та призводить до збільшення строків розгляду справ. Це суперечить завданням Верховного Суду України, якими є захист прав, свобод та інтересів осіб шляхом розгляду й вирішення справ, що передбачає прийняття рішень по суті спору. Тому було б набагато доречніше в подібних випадках надати можливість Верховному Суду України видати в подібних ситуаціях відповідні (постанови) чи ухвали, які б вирішували цю проблему.

З огляду на обов'язковість рішень Верховний Суд України повинен мати право ухвалювати нові судові рішення в разі відсутності потреби в з'ясуванні фактичних обставин справи, оцінці чи переоцінці доказів у справі. При цьому в процесуальному законодавстві України водночас потрібно конкретизувати повноваження Верховного Суду України скасовувати судові рішення судів нижчих інстанцій, залишати в силі помилково скасовані судові рішення зазначених судів, закривати провадження в справі, а також направляти справу на новий судовий розгляд до суду першої та апеляційної інстанцій. Правові висновки Верховного Суду України, які мають обов'язковий характер, повинні міститися в остаточних судових рішеннях у справі, конкретизувати таким чином застосування тієї чи іншої норми.

Роз'яснення положень законодавства, які раніше надавалися Верховним Судом України в постановках Пленуму, значно конкретизували право та підвищували ефективність здійснення правосуддя судами нижчого рівня, створювали підґрунтя для подальшого формування стабільної судової практики.

Постанови Пленуму Верховного Суду України в умовах, коли законодавство неконкретизоване, містить прогалини чи суперечливі положення, часто є єдиним орієнтиром не лише для судів, а й для всіх учасників правовідносин, які мають діяти за визначеними, передбачуваними нормами, у тому числі й тими, які потребують конкретизації [4, с. 261].



Така позиція міститься в пункті 71 Висновку № 11(2008) щодо якості судових рішень Консультативної ради європейських суддів Комітету міністрів Ради Європи, у якому зазначено, що вищі судові органи можуть конкретизувати роботу, сприяти поліпшенню якості судових рішень, розробляючи рекомендації для судів нижчого рівня, привертаючи їхню увагу до принципів, що застосовуються згідно з існуючою практикою.

У зв'язку із цим нагальною є потреба у відновленні повноважень Верховного Суду України надавати роз'яснення рекомендаційного характеру щодо застосування норм законодавства України.

Сприяти забезпеченню єдності судової практики, більш ефективному використанню можливостей вітчизняної правової системи, дотриманню вимог Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод на національному рівні, а також встановленню додаткових гарантій захисту прав і свобод людини.

Останнім часом питання повернення повноважень Верховному Суду України обговорюється все частіше на всіх рівнях і, так би мовити, сміливіше. Певні кроки в цьому напрямі законодавцем зроблені, деякі – планується зробити найближчим часом. Проте у Верховного Суду України завжди був, залишається й, мабуть, залишатиметься в майбутньому досить дієвий інструмент формування впливу на судову практику – його судові рішення в конкретних справах.

Такий неабиякий інтерес до рішень Верховного Суду України в конкретних справах викликаний передусім зміною підходу щодо обов'язковості судових рішень вищої судової інстанції. З прийняттям нової редакції ст. 128 Господарського процесуального кодексу України персоніфікований характер судових рішень Верховного Суду України змінився. Тепер ці рішення мають обов'язкову юридичну силу не тільки для сторін справи, але й для всіх судів, держаних органів, а фактично й

для будь-якої особи, яка застосовує у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить «дискусійну» норму права.

Формально недотримання преюдиційної практики Верховного Суду України іншими судами, у тому числі касаційної інстанції, на сьогодні не є підставою для перегляду їхніх рішень самим Верховним Судом України. Проте, з іншого боку, така увага покладає на Верховний Суд України велику відповідальність за результати його діяльності. Юридична спільнота очікує «бездоганності» в рішеннях Верховного Суду України, їхньої юридичної виваженості та конкретності.

Однією з підстав перегляду Верховним Судом України судових рішень є неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, внаслідок чого ухвалено різні за змістом судові рішення в подібних правовідносинах [5, с. 238]. У тому випадку, якщо Верховний Суд України дійде висновку про те, що судові рішення в справі, яке переглядається, є незаконним, він його скасовує повністю або частково. Якщо обставини, що стали підставою для перегляду справи, не підтвердились, то Верховний Суд України відмовляє в задоволенні заяви. Але й у першому, і в другому випадках постанови Верховного Суду України мають бути обґрунтованими. Тобто вони мають бути конкретизовані та містити висновок про правильне застосування норми матеріального права щодо спірних правовідносин та обґрунтування помилковості (чи правильності) висновків суду касаційної інстанції із цього питання.

Розглянемо, який рівень конкретизації висновків Верховного Суду України зустрічається на сьогодні.

Не поодинокі випадки, коли Верховний Суд України відмовляє в перегляді рішення суду касаційної інстанції, лише констатує в мотивувальній частині свого рішення відсутність підстав для перегляду справи без будь-якої конкретизації пояснень. Фактично ставиться

під сумнів правомірність дій суддів вищого спеціалізованого суду під час перевірки відповідності заяви скаржника вимогам процесуального закону та обґрунтованість допуску справи до провадження Верховного Суду України. Цьому питанню навіть було присвячено статтю, що вийшла в друк під назвою «Аналіз підстав відмови Верховним Судом України в задоволенні заяв про перегляд судових рішень господарських судів після допуску Вищим господарським судом України справ до провадження» [6, с. 58]. У цьому документі, серед іншого, зазначено, що відсутність доктринального тлумачення норми права, закріпленої в диспозиції пункті 1 частини 1 статті 116 Господарського процесуального кодексу України, і вказівки на її особливості в постанові пленуму ВГСУ № 2 сприяють неналежному розумінню суддями Вищого господарського суду України відповідних вимог господарського процесуального кодексу, що, зрештою, призводить до винесення Верховним Судом України низки постанов про відмову в задоволенні заяв із посиланням саме на відсутність підстав для перегляду Верховним Судом України постанов касаційного суду.

Процесуальний закон (наприклад, ст. 116 Господарського процесуального кодексу України) критерієм для перегляду справи Верховним Судом України визначає подібність правовідносин, щодо яких постановлені різні судові рішення судами касаційної інстанції [7, с. 4]. Було б доцільно, щоб Верховний Суд України виробив чіткі критерії «подібності правовідносин» та «відмінності чи тотожності обставин справи», їх співвідношення, застосовуючи їх під час розгляду конкретних справ, детально обґрунтовував свої висновки в рішеннях. Лише тоді постанови про відмову в задоволенні заяви будуть вважатися мотивованими, як того вимагає процесуальний закон (частина 2 статті 116 Господарський процесуальний кодекс України).

Слід позитивно оцінити кроки, спрямовані на досягнення мети публічності

та доступності рішень Верховного Суду України. Оперативне розміщення всіх судових рішень на офіційному сайті Верховного Суду України сприяє можливості знайомства всього юридичного загалу з новинками в судових спорах за різними категоріями справ, що фактично є конкретизацією щодо того, як діє норма права.

Усі розуміють преюдиційність рішень Верховного Суду України і їх значення для формування судової практики. Саме тому, мабуть, законодавець встановив у статті 122 Господарського процесуального кодексу України (та в інших процесуальних кодексах) необхідність залучення під час підготовки справи до розгляду висновків фахівців науково-консультативної ради при Верховному Суду України щодо правильності застосування норм матеріального права. При цьому ця вимога закону виписана так, що отримання висновків фахівців – це не право, а обов'язок судді-доповідача Верховного Суду України [8, с. 17]. Проте зовсім не конкретизовано, яким чином позиція наукових фахівців щодо доктринального тлумачення спірної норми права враховується Верховним Судом України в його рішеннях? Важко відповісти на це питання, але існують випадки, коли точка зору експертів кардинально відрізняється від висновків Верховного Суду України, викладених у його рішеннях. А в деяких випадках справи передаються до розгляду, навіть не дочекавшись висновків фахівців.

Зрозуміло, остаточне рішення залишається за суддями Верховного Суду України, але було б цікаво, якщо його рішення були більш конкретизовані та містили б у мотивувальній частині позицію науково-експертних висновків і підстави, за якими Верховний Суд України погоджується чи відхиляє викладені в таких висновках аргументи [9, с. 475]. Якість судового рішення Верховного Суду України від цього тільки б виграла. У цій ситуації, мабуть, було б доцільним закріпити таке правило на рівні процесуального закону.



Підсумовуючи вищесказане, необхідно зазначити, що, безумовно, існує дуже багато неконкретизованих моментів. Як у самій інтерпретаційній діяльності Верховного Суду України, що виражається часто в не надто зрозумілих постановках чи рішеннях щодо конкретної справи, так і відсутності на сьогодні повноваження у Верховного Суду України давати керівні роз'яснення щодо конкретизації під час застосування законодавства України. Також існує проблема, коли суди нижчої інстанції чи сторони в справі через відсутність чіткої конкретизації не можуть зрозуміти суть права, тому відбувається різне чи навіть неправильне застосування однієї й тієї ж норми права. Саме тому можна говорити, що сьогодні існує проблема щодо правильної конкретизації права, яку, напевно, можна вирішити за допомогою збільшення конкретизуючих повноважень Верховному Суду України.

Ключові слова: конкретизація права, інтерпретаційна діяльність, Верховний Суд України, інтерпретаційна конкретизація, тлумачення права, застосування права.

Стаття присвячена вивченню конкретизації права. Основна увага спрямована на конкретизацію права в інтерпретаційній діяльності Верховного Суду України. Наведені приклади відсутності конкретизації під час інтерпретаційної діяльності Верховного Суду України. Розроблені рекомендації з надання конкретизуючих повноважень Верховному Суду України для забезпечення єдності судової практики.

Статья посвящена изучению конкретизации права. Основное внимание направлено на конкретизацию права в интерпретационной деятельности Верховного Суда Украины. Приведены примеры отсутствия конкретизации при интерпретационной деятельности Верховного Суда Украины. Разработаны рекомендации по предоставлению конкретизирующих полномочий Верхов-

ному Суду Украины для обеспечения единства судебной практики.

This article is devoted to the study of detail right. The main attention is focused on the concretization of the right interpretation of the Supreme Court of Ukraine. The examples of the lack of concretization in the interpretation of the Supreme Court of Ukraine. Recommendations for the provision concretizing the powers of the Supreme Court of Ukraine to ensure uniform court practice.

Література

1. Бараннік Р.В. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України : [навчальний посібник] / Р.В. Бараннік. – К. : Дакор, КНТ, 2008. – 258 с.
2. Рішення Європейського суду з прав людини / Харківська правозахисна група ; худож.-оформлювач. Б.Захаров. – Х. : Права людини, 2006. – Вип. 2. – 288 с.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного Суду України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48555.
4. Гель А.П., Судові та правоохоронні органи України : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова. – К. : МАУП, 2004. – 272 с.
5. Малярєнко В.Т. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України / В.Т. Малярєнко. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 312 с.
6. Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1(137). – 125 с.
7. Кузнецов А.В. Рішення Верховного Суду України очима практикуючого юриста / А.В. Кузнецов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uba.ua/documents/doc/andriy_kuznetsov.pdf.
8. Крупельницький В.Л. Повноваження Верховного Суду України у системі судів загальної юрисдикції: проблемний огляд / В.Л. Крупельницький. – О. : Митна справа, 2013. – 241 с.
9. Германцев А.В. Конкретизация цели и задач гражданского судопроизводства Украины / А.В. Германцев // Материалы Международного симпозиума. – Нижний Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2008. – 1134 с.

М. Коренева,
аспірант юридичного факультету
ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ЮРИДИЧНІ СКЛАДНИКИ ПОНЯТТЯ РИЗИКУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРИМУСІ

Сучасний світ характеризується змінами в усіх сферах буття. Постійні зміни обумовлені низкою причин, які нагадали про себе на порозі тисячоліть, оскільки були обумовлені різкими змінами в новітній історії та фантастичними темпами розвитку науки й техніки.

Під ризиком взагалі слід розуміти можливу небезпеку втрат, зумовлених специфікою тих чи інших явищ природи й видів діяльності людського суспільства.

Ризики, як правило, поділяють на динамічний та статистичний.

Динамічний ризик – це ризик непередбачуваних змін вартості основного капіталу внаслідок прийняття управлінських рішень чи непередбачуваних обставин. Такі зміни можуть призвести як до збитків, так і сприяти отриманню додаткових доходів.

Статистичний ризик – це ризик втрат реальних активів внаслідок нанесення збитків власності, а також втрат доходу через неієздатність організації. Цей ризик може призвести лише до збитків.

Об'єктом ризику називають керовану систему, стосовно якої приймаються рішення, ефективність і функціонування якої заздалегідь точно невідомі.

Під суб'єктом ризику розуміють особу (індивід чи колектив), яка зацікавлена в результатах керування об'єктом ризику й має компетенцію приймати рішення щодо об'єкта ризику.

Під час аналізу ризику в сучасній правовій літературі було виявлено такі складові: 1) елементи, що визначають (регламентують, передбачають) захист працівника під час здійснення дій в

умовах ризику; 2) норми, що передбачають виникнення ризикових ситуацій під час реалізації працівниками своїх повноважень; 3) норми законів, що містять можливі варіанти подолання наслідків ризикових ситуацій.

Спробуємо класифікувати сучасні та надсучасні ризики й визначимо їхні юридичні складники. Під класифікацією розуміють встановлення системи співзалежних понять певної галузі знань або діяльності людини, що використовується для встановлення зв'язків між цими поняттями [1, с. 183]. Класифікація ризиків, на нашу думку, – це систематизація множинності поняття ризику на основі певних спільних критеріїв та ознак, що дозволить їх об'єднати в окремі групи.

Отже, юридичний складник ризиків – це визначення місця й ролі права в значенні ризику, важливість впливу на його формування, імовірність настання та можливість застосування щодо нього важелів юридичного впливу з метою зниження.

Основу запропонованого нами групування складуть: 1) сфера діяльності людства; 2) термін дії; 3) розмір наслідків; 4) суспільна значущість; 5) джерела виникнення.

За галузями діяльності людства виокремимо такі основні групи ризиків:

- суспільні ризики;
- економічні ризики;
- військові ризики (терористичні ризики);
- наукові ризики;
- природні ризики;
- юридичні ризики.

Пропонуємо розглянути запропоновані нами ризики в аспекті наявності юридичного (правового) складника.

в країні, активна практика державного страхування, правова формалізація економічних взаємовідносин між суб'єктами економіки, ефективне функціонування системи господарського судочинства.

М. В. Возник визначає тероризм як суспільно небезпечне діяння, яке полягає у свідомому цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади, вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій для досягнення злочинних цілей [4, с. 6].

Право відіграє визначну роль у групі ризиків, оскільки з його допомогою держава наділяється відповідною компетенцією щодо забезпечення безпеки й силової протидії загрозам суспільству. Проте недбале ставлення посадових осіб до виконання власних обов'язків може призвести до нівелювання намагань держави (це фактично є їх індивідуалістичним складником). Протидією цьому є відповідальність посадових осіб як вид адміністративної та кримінальної відповідальності.

Для зменшення індивідуалістичних ризиків потрібно використовувати психолого-педагогічні методи, тобто проводити постійні психологічні тренінги, бесіди та підвищувати відповідну підготовку працівників відповідних служб і відділів.

Розвиток науки й техніки дозволяє терористам використовувати ці досягнення з метою проведення актів залякування для досягнення своїх злочинних цілей. Тому ризики тероризму в галузі технологій набувають у наш час значної ваги.

Ризики технологічного тероризму існують у постійній (статичній формі), адже на території держави, у тому числі України, постійно функціонують промислові об'єкти підвищеної небезпеки (хімічні заводи, атомні електростанції, підприємства перекачки газу та нафти тощо).

Атомні електростанції є найнебезпечнішими об'єктами промисловості, оскільки аварія на станції може завдати збитків планетарного масштабу. Дамо оцінку імовірності терористичних актів на таких об'єктах, тобто визначимо ризик ядерно-промислового тероризму. Під ризиком ядерного-промислового тероризму вважатимемо імовірність захоплення, умисного завдання шкоди (підрив, підпал, пошкодження частин і механізмів), що може призвести до витоку ядерного матеріалу за межі об'єкта й завдати шкоди довкіллю та населенню країни.

У сучасному світі дуже багато місця займають електронні прилади, комп'ютери, електронні мережі (банківські, військові, всесвітня мережа Internet), тому потрібно визнати наявність кібернетичного тероризму. Цей термін виник на початку ХХІ ст. разом із комп'ютеризацією життя людей і країн [4, с. 18].

Ризики комп'ютерного тероризму (ризики кібертероризму), на нашу думку, – це вірогідність нападів на комп'ютерні мережі або комп'ютери окремих фізичних або юридичних осіб із метою завдання їм шкоди або знищення, крадіжки інформації, яка знаходиться на електронних носіях, та незаконне використання цієї інформації для отримання вигоди чи завдання шкоди.

Наукові ризики, на наш погляд, – це небезпечні винаходи й впровадження в життя таких наукових винаходів, які можуть прямо чи опосередковано зашкодити здоров'ю громадян або стати загрозою їх життю.

Юридичний складник – це, з одного боку, можливості держави обмежити на законодавчому рівні впровадження тих розробок, які до кінця не вивчені й можуть завдати шкоди в майбутньому від їх використання в теперішньому часі (проблема «загрози майбутнім поколінням»). З іншого боку, держава має стимулювати розвиток науки, у тому числі законодавчо, для пошуку альтернативних джерел енергії й тих розробок, які покращать життя населення.

досліджуватиме рівні правових ризиків на різних етапах розвитку відповідної правової площини суспільства в усіх галузях юридичних наук.

Основним результатом такого вивчення буде запровадження ефективних якісних методик зниження рівня юридичних ризиків суспільства як в зовнішніх, так і внутрішніх проявах.

Ключові слова: ризик, юридичний складник ризику, аналіз, суспільство, моделі.

Стаття присвячена розгляду ризиків та визначенню юридичного складника, основних видів сучасних ризиків і передумови їх виникнення, визначенню поняття «юридичний складник ризику», описанню основних видів юридичних ризиків суспільства в історичному аспекті виникнення й трансформації, систематизації основних видів юридичних осіб.

Стаття посвящена рассмотрению рисков и определению юридического состава составляющей, основных видов современных рисков и предпосылки их возникновения, определению понятия «юридическая составляющая риска», описанию основных видов юридических рисков общества в историческом аспекте возникновения и трансформации, систематизации основных видов юридических лиц.

The article is devoted to the risks and the legal definition of a component, the main types of modern risks and conditions of their occurrence, the definition of “legal element of risk”, description of the main types of legal risk society in historical perspective the emergence and transformation, ordering the main types of businesses.

Література

1. Вебер М. Возможно ли устойчивое развитие? / М. Вебер. – М. : Прогресс, 1998. – № 5. – С. 42–56.
2. Дука А. Теорія та практика інвестиційної діяльності. Інвестування : [навч. посіб.] / А. Дука. – К. : Каравела, 2007. – 424 с.
3. Старостіна А Ризик – менеджмент: теорія та практика : [навч. посіб.] / А. Старостіна, В. Кравченко. – К. : Видавництво «Політехніка», 2004. – 200 с.
4. Попередження, розкриття та ліквідація наслідків терористичних актів на території підрозділу ОВС : [навч. посіб.] / [Г. Аксьонов, М. Возник, О. Лов'як, Д. Никифорчук та ін.] ; під ред. В. Співака. – К. : КНТ, 2005. – 88 с.
5. Альгин А. Новаторство, ініціатива, ризик / А. Альгин. – М. : Знание, 1987. – 64 с.
6. Михайлов В. Обоснованный риск в уголовном праве / В. Михайлов // Законодательство. – 2001. – № 7. – С. 59–69.
7. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / С. Хантингтон // Политические исследования. – 1994. – № 1. – С. 7–14.



УДК 342.9

І. Шабас,

аспірант кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету,
викладач кафедри права
Київського кооперативного інституту бізнесу і права,
провідний юристконсульт ТОВ «Укрінсталькон імені В. М. Шимановського»

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ефективне впровадження та здійснення заходів із боротьби з корупцією не можливе без чіткого усвідомлення поняття корупційного правопорушення, адже зміст його визначає подальші напрями правого регулювання в цій сфері та є підґрунтям для законодавчого закріплення діянь, які підпадають під ознаки корупційних.

Теоретичним аспектам корупційних правопорушень присвячено роботи таких науковців, як О.М. Бандурка, В.М. Гарашук, Я.М. Кашуба, В.К. Колпаков, М.І. Мельник, Є.Д. Скулиш та інші, що стали фундаментальною базою цього дослідження.

Метою статті є аналіз антикорупційного законодавства для визначення поняття та ознак адміністративних корупційних правопорушень.

На відміну від інших адміністративних правопорушень, які не носять такого суспільно небезпечного характеру, хоч і є антисуспільними проявами, корупційні правопорушення, у яких би діяння вони не проявлялися, завжди становлять суспільну небезпеку, адже можуть об'єктивно завдавати або загрожувати завданням шкоди державі й суспільству, а конкретно – встановленому порядку здійснення службових повноважень уповноваженими на виконання функцій держави особами [1, с. 21].

І справді, чи можна назвати такі передбачені законодавством правопорушення, як, наприклад, порушення строку видачі державного акта на право власності на земельну ділянку (ст. 53-5

Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)), безквитковий проїзд (ст. 135 КУпАП) чи втрата паспорта з необережності (ст. 198 КУпАП), такими, що створюють серйозну загрозу суспільній безпеці або носять небезпечний характер?

Офіційна статистика щодо шкоди, яку завдають корупційні правопорушення, є приголомшливою: за 2012 р. вона склала майже два мільярди гривень, а про реальну суму шкоди, спричиненої ще й тими порушеннями, які залишилися безкарними, можна лише здогадуватися. Дещо зменшилася ця сума в 2013 р., проте показники й надалі залишаються невтішними.

Донедавна в Україні не існувало законодавчого визначення поняття корупційного правопорушення. Закон України «Про боротьбу з корупцією», який упродовж багатьох років був основним нормативно-правовим актом, що визначав організаційно-правові засади запобігання, виявлення й припинення корупції та її проявів, а також усунення наслідків корупційних діянь, містив лише поняття корупційного діяння. Якщо бути точними, то власне поняття корупційного діяння зазначений закон не містив, попри те, що ст. 1 його мала назву «Поняття корупції та корупційних діянь». У вказаній нормі встановлювався лише перелік корупційних діянь, до яких було віднесено такі:

а). незаконне отримання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких

функцій матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у тому числі прийняття або отримання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості;

б) отримання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством.

Запропоноване формулювання корупційних діянь не позбавлене недоліків. Зокрема, воно базувалося на визначенні поняття корупції, яке відповідно до зазначеного закону надавалося лише для його потреб, тому така обмеженість вказує на те, що це поняття не можна визнати таким, що має універсальний характер і може бути пристосоване до визначення всіх проявів корупції, які не охоплювалися Законом України «Про боротьбу з корупцією» [2, с. 105].

До того ж у законі разом із поняттям «корупційне діяння» використовувалося поняття «інше правопорушення, пов'язане з корупцією», яке не було ним витлумачене. Вбачається, що такими правопорушеннями слід вважати порушення встановлених законом спеціальних обмежень (ст. 5), вимог фінансового контролю (ст. 6), невжиття заходів щодо боротьби з корупцією (ст. 9) та умисне невиконання своїх обов'язків щодо боротьби з корупцією (ст. 11). Наведені правопорушення можна охарактеризувати як такі, що створюють умови для корупції, адже згадувані нами вище діяння безпосередньо сприяють поширенню корупційних проявів у результаті вчинення передбачених дій або бездіяльності.

Вважаємо, що такий законодавчо встановлений поділ корупційних деліктів був цілком обґрунтованим. Так, спеціальні обмеження щодо державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, передбачали також заборону сприяти,

використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а також в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг із метою незаконного отримання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Таке правопорушення підпадає під ознаки згаданого поняття корупційного діяння, оскільки в цьому випадку може мати місце незаконне отримання суб'єктом правопорушення певних благ або переваг у результаті незаконного використання службового становища. Водночас суб'єкт правопорушення, сприяючи зазначеним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, використовуючи своє службове становище та маючи при цьому на меті отримання за це певних благ, послуг, пільг або інших переваг, у підсумку може їх і не отримати, тому в такому разі подібне діяння є правопорушенням, пов'язаним із корупцією.

До того ж корупція, як було визначено законом, — це діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для отримання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Із цього постає, що незаконне використання суб'єктом правопорушення свого службового становища з метою отримання певних вигод є корупцією або правопорушенням, пов'язаним із корупцією, і лише в разі отримання зазначених благ у результаті здійснення такої діяльності має місце вчинення корупційного діяння в розумінні Закону України «Про боротьбу з корупцією».

Чинним КУпАП також не закріплено поняття корупційного правопорушення, він містить лише перелік корупційних деліктів, за які встановлено адміністративно-правову відповідальність.

Поняття «корупційне правопорушення» у вітчизняному законодавстві з'явилося відносно недавно. Воно передбачене ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі — Закон) від 07.04.2011 р., яка визначає його як умисне діяння,

вопорушення ми визначимо як суспільно шкідливі.

3. Винність. Адміністративні корупційні правопорушення вчиняються лише у формі прямого умислу.

4. Адміністративна караність. Норми Особливої частини КУпАП передбачають відповідні санкції за вчинення адміністративних корупційних правопорушень у вигляді накладення штрафу розміром від двадцяти п'яти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та конфіскації.

5. Діяння у формі активної дії (ст. 172-4 КУпАП «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності») або бездіяльності, тобто ухилення особи від здійснення покладеного на неї державою обов'язку (ст. 172-9 «Невжиття заходів щодо протидії корупції»).

Крім загальних, викладених вище, адміністративним корупційним правопорушенням притаманні також особливі ознаки, а саме:

1) вчиняються лише спеціальними суб'єктами правопорушення, тобто особами, які відповідно до ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, з переліку яких КУпАП за кожне конкретне правопорушення встановлює конкретних його суб'єктів;

2) вчиняються лише з використанням особою службового становища та можливостей, які з ним пов'язані, або із метою використання такого становища. Так, порушення особою встановлених законом обмежень щодо сумісництва й суміщення з іншими видами діяльності безпосередньо не передбачає використання нею своїх службових повноважень із метою отримання неправомірної вигоди, проте, порушуючи таку встановлену законом заборону, зазначена особа має на меті неправомірно використати пов'язані із цим можливості;

3) мають на меті отримання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи

інших осіб. Знову ж, вчиняючи адміністративне корупційне правопорушення, його суб'єкт може й не отримати зазначену вигоду або її обіцянку чи пропозицію, проте, порушуючи встановлену законом заборону, особа розраховує на отримання в результаті цього певних благ для себе чи інших осіб.

Порівнявши поняття корупційного діяння та корупційного правопорушення, встановлених нормами аналізованих нами законів, можна дійти висновку, що останнє є значно ширшим і включає в себе перше. Так, зазначене поняття розширює перелік протиправних дій, які визнаються корупційними, а також перелік суб'єктів відповідальності за них, що дає змогу більш ефективно здійснювати заходи для попередження й боротьби з різноманітними проявами корупції. Крім того, поняття корупційного правопорушення включає в себе визначені Законом України «Про боротьбу з корупцією» поняття як корупційного діяння, так і правопорушень, пов'язаних із корупцією. Вважаємо такий підхід більш досконалим, адже чинний Закон, закріплюючи поняття корупційного правопорушення, встановив спеціальну для нього ознаку – ознаку корупції. Тому розмежовувати власне корупційне діяння та діяння, пов'язане з корупцією, необхідності немає, адже всі вони підпадають під поняття корупційного правопорушення.

Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» більш широко охоплює різноманітні прояви явища корупції та дозволяє урізноманітнити заходи запобігання й протидії йому, при цьому захищаючи ті суспільні відносини, які раніше не було врегульовано Законом.

Так, розширюючи коло суб'єктів відповідальності за адміністративні корупційні правопорушення, Закон відносить до них, крім осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, також осіб, які до них прирівняні (особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування,



проте надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі та інші)).

Деякі науковці не погоджуються з такою новелою антикорупційного законодавства, пояснюючи це тим, що віднесення осіб, які не уповноважені на виконання функцій держави, до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення суперечить сутності відповідальності за них, адже корупція – це зловживання державною владою [8, с. 54].

Ми не схиляємося до такої позиції з огляду на багатогранність явища корупції, адже, як справедливо зазначив М.І. Мельник, корупція є складним і багатоаспектним явищем (економічним, політичним, правовим, моральним, соціально-психологічним тощо) [9, с. 6]. Отже, вона охоплює всі сфери суспільної діяльності, а в будь-якій сфері є влада та пов'язані з нею можливості, а відповідно, є й перспектива отримання неправомірної вигоди (це стосується, наприклад, нотаріусів).

Із законодавчої дефініції корупційного правопорушення вбачається, що воно ґрунтується на понятті явища корупції, до якого Закон відносить, окрім отримання неправомірної вигоди, також прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди або ж надання такої обіцянки чи пропозиції.

Подібне нововведення викликає питання щодо його практичного застосування та може призвести до численних зловживань із боку суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання й протидії корупції, адже під обіцянкою чи пропозицією можна розуміти також висловлювання чи дії суб'єкта відповідальності за корупційні правопорушення, які не мали корупційного характеру.

З огляду на викладене можемо констатувати, що поняття корупції, надане Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», вказує на те, що саме неправомірна вигода, під якою розуміються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або отримують без законних

на те підстав, є головним визначальним елементом, що дає підстави вважати дії суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення корупційними. Звичайно, враховується той факт, що така вигода є неправомірною та результатом використання службових повноважень і пов'язаних із ними можливостей.

На підставі проаналізованих нами ознак надамо власне визначення поняття адміністративного корупційного правопорушення, під яким пропонуємо розуміти суспільно шкідливе, протиправне, умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене передбаченим законом суб'єктом, за яке Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено відповідальність.

Ключові слова: корупція, адміністративні корупційні правопорушення, корупційні діяння, правопорушення, пов'язані з корупційними.

Статтю присвячено розгляду й аналізу поняття адміністративного корупційного правопорушення. Здійснено порівняльний аналіз досліджуваного поняття в чинному антикорупційному законі та в нормах попереднього; визначено загальні й особливі ознаки адміністративних корупційних правопорушень.

Статья посвящена рассмотрению и анализу понятия административного коррупционного правонарушения. Осуществлен сравнительный анализ исследуемого понятия в действующем антикоррупционном законе и в нормах предыдущего; определены общие и особенные признаки административных коррупционных правонарушений.

The article is dedicated to consideration and analysis of definition of the administrative corruption offence. Comparative analysis of the definition in current anti-corruption law in comparison with the norm of the previous law; general and special features of administrative corruption offenses were determined.

Література

1. Кашуба Я.М. Корупція та відповідальність за корупційні діяння : [навч. посібник] / Я.М. Кашуба. – Л. : ПАІС, 2007. – 109 с.

2. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.

3. Клімова С.М. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення / С.М. Клімова. – Х., 2012. – 200 с.

4. Жеребкін В.Є. Логіка / В.Є. Жеребкін. – Х., 1998. – 256 с.

5. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навч. посібник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

6. Ключишніченко А.П. Мери адміністративного принуждення, применяемые милицией. Особенности. Классификация. Системовыражение : [учеб. пособие] / А.П. Ключишніченко. – К. : НИиРИО КВШ МВД СССР, 1979. – 87 с.

7. Бахрах Д.Н. Понятие правонарушения (проступка) по административному законодательству : [учеб. пособие] / Д.Н. Бахрах. – М., 1988. – 120 с.

8. Гаращук В.М. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні : [монографія] / В.М. Гаращук, А.О. Мухатаєв. – Х. : Право, 2010. – 143 с.

9. Мельник М.І. Науково-практичний коментар Закону України «Про боротьбу з корупцією» / М.І. Мельник. – К. : Атіка, 2008. – 372 с.



УДК 349.3

О. Шапошников,здобувач кафедри загальноправових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Формування законодавства про соціальні послуги почалося в Україні з моменту проголошення незалежності, оскільки за радянських часів мова про соціальні послуги як такі не йшла, а формування цього інституту стало надбанням демократизації суспільного життя. На сьогодні надання таких послуг розглядається як один із найважливіших напрямів соціальної діяльності держави. У зв'язку із цим система законодавчого забезпечення такої сфери суспільного життя розвивається все більше з кожним роком і потребує свого осмислення на науковому рівні з метою виявлення проблем у вказаній сфері та розробки пропозицій щодо вдосконалення її законодавчого врегулювання.

Вказаним питанням тією чи іншою мірою приділяли увагу О.О. Кочеміровська, О.М. Пищуліна, Ю.О. Ткаченко, А.Н. Бузні, В.В. Деріга та інші. Водночас система адміністративно-правового регулювання надання соціальних послуг в Україні на сучасному етапі залишається недостатньо дослідженою.

Отже, метою статті є аналіз сучасного стану адміністративно-правового регулювання надання соціальних послуг в Україні.

Засади адміністративно-правового регулювання у сфері надання соціальних послуг в Україні закладено насамперед у Конституції України. Конституція України як Основний Закон нашої держави закріплює базові, основоположні засади правового регулювання всіх сфер суспільного життя, у тому числі й

сфери надання соціальних послуг. Більше того, як зазначають фахівці, саме конституційні настанови є найвищими цінностями адміністративного права [1, с. 49]. Окрім положень загального характеру (наприклад положення статті 21 Конституції України щодо того, що права й свободи людини є невідчужуваними та непорушними), у ній містяться також вказівки більш спеціального характеру щодо питань надання соціальних послуг. І хоча самої категорії «соціальні послуги» Основний Закон України не містить, стаття 46 визначає загальні засади соціального захисту громадян, а статті 47, 48, 49 Конституції України визначають засади житлового забезпечення, забезпечення харчуванням, одягом, житлом, надання медичних послуг громадянам, розвитку фізкультурно-спортивного та санітарно-епідеміологічного забезпечення населення. У статті 17 Конституції України вказується, що держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі в Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей [2].

Окремою групою адміністративно-правових актів, які регулюють вказану сферу суспільних відносин, є закони, важливого значення серед яких набувають кодифіковані правові акти. Наприклад, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) у главі 63 визначаються загальні положення про надання послуг. Згідно з частиною 1 статті 901 ЦК України за договором

про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [3]. Таке формулювання послуги поширює норми Цивільного кодексу України як на оплатні, так і на безоплатні послуги та цілком стосується надання соціальних послуг. Житловий кодекс України як акт, який визначає засади регулювання житлових відносин в Україні, визначає правові аспекти житлового обслуговування громадян [4]. Процесуальні кодекси слугують нормативною основою захисту прав у сфері соціального обслуговування. Зокрема, до таких можна віднести Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [5], Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [6], Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [7]. Ними визначаються процедурні засади діяльності судових та інших органів, спрямованої на захист і відновлення прав осіб у зв'язку з наданням соціальних послуг.

Важливу роль у регулюванні вказаних суспільних відносин відіграють закони України. У цілому на сьогодні система законів і підзаконних актів у сфері надання соціальних послуг є досить незначною, що обумовлюється насамперед певною новизною інституту соціальної послуги в Україні.

Закони в цій сфері, на нашу думку, можна поділити на три групи.

До першої групи слід віднести Закон України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. № 966-IV [8], який на сьогодні в Україні є єдиним законодавчим актом, що визначає концептуальні засади соціального обслуговування, загальні питання статусу суб'єктів, які як надають, так і отримують соціальні послуги, види соціальних послуг в Україні тощо.

До другої групи доцільно віднести ті закони, якими регулюються питання надання окремих видів соціальних послуг. Наприклад, до законів, які регулюють питання надання житлового-комунальних послуг, можна віднести Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 р. № 1875-IV [9], а також Закон України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» від 09.07.2010 р. № 2479-VI [10]. Важливе значення має також низка законів у сфері надання послуг щодо соціального страхування, наприклад Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18.01.2001 р. № 2240-III [11].

Третя група законів – це ті, які регулюють особливості надання соціальних послуг окремим категоріям громадян. Наприклад, у статті 17 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02.06.2005 р. № 2623-IV визначено, що суб'єктами, які забезпечують реінтеграцію бездомних осіб, можуть надаватися такі послуги: тимчасовий притулок, соціальні, медичні, юридичні, освітні, реабілітаційні. Бездомним особам надаються послуги за місцем їх проживання або місцем перебування, зокрема в закладах для цієї категорії осіб, а також поза межами таких закладів із застосуванням мобільної форми надання соціальних послуг – соціального патрулювання. Послуги можуть надаватися і на платній, і на безоплатній основі відповідно до законодавства [12]. До такого роду актів можна віднести й Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28.02.1991 р. № 796-XII. Зокрема, у пункті 11 статті 20 цього закону передбачено пільги в розмірі 50% за користування житлом та житловими послугами [13]. У Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів



їх сімей» від 20.12.1991 р. № 2011-ХІІ також передбачено певні послуги щодо оплати за житлові послуги (частина 5 статті 12) та можливість компенсації витрат на ритуальні послуги у випадку загибелі чи смерті в період проходження військової служби [14].

Таким чином, на сьогодні в низці законів України звертається увага на окремі аспекти соціального обслуговування. Водночас має місце недостатньо чітка регламентація порядку та процедури надання більшості видів послуг, передбачених статтею 5 Закону України «Про соціальні послуги» [8], таких як здійснення соціально-побутового патронажу, соціально-побутової адаптації, надання психологічних послуг тощо. Цю проблему слід вирішити нормативно. При цьому можна запропонувати два шляхи її вирішення. Першим може стати прийняття окремих законів, які врегулювали б у загальному вигляді питання надання соціально-побутових, психологічних, соціально-медичних, соціально-економічних, юридичних послуг тощо. Тим паче, що вказані послуги за своєю юридичною природою є різними, а тому необхідним є їх врегулювання на рівні різних нормативних актів. Так, не можна зрівнювати соціально-побутові послуги, наприклад забезпечення харчуванням, та юридичні послуги, пов'язані зі сприянням в оформленні правових документів. Іншим шляхом вирішення проблеми може стати врегулювання цих особливостей більш детально на рівні підзаконних нормативних актів, наприклад на рівні окремих постанов Кабінету Міністрів України. Вважаємо, що другий шлях є більш прийнятним як із точки зору юридичної техніки, так і з позицій забезпечення оперативності реагування на проблеми, що виникають у цій сфері.

Щодо підзаконних нормативно-правових актів у сфері соціального обслуговування слід зазначити, що до них можна віднести також укази Президента України. Як приклад такого роду актів у цій сфері можна визначити

Указ Президента України «Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 р.» від 22.10.2012 р. № 609/2012, де визначено, що на сьогодні на місцевому рівні практично відсутні послуги з підтримки сімей із дітьми, які перебувають у складних життєвих обставинах, недостатньо ведеться робота, спрямована на надання таким сім'ямчасної допомоги, а також визначено низку першочергових завдань, які слід вирішити для поліпшення стану справ у цій сфері [15]. Подібних актів на практиці видається зовсім мало, оскільки питання правового регулювання надання соціальних послуг деталізуються переважно в нормативних актах уряду та відповідних міністерств.

Важливу частку підзаконних актів у цій сфері складають нормативні акти уряду, наприклад такі: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку регулювання тарифів на платні соціальні послуги» від 09.04.2005 р. № 268, якою визначено механізм регулювання тарифів на платні соціальні послуги [16], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги» від 29.04.2004 р. № 558 [17], Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок надання платних соціальних послуг та затвердження їх переліку» від 14.01.2004 р. № 12 [18], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв діяльності суб'єктів, що надають соціальні послуги» від 14.11.2012 р. № 1039 [19], Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності територіальних центрів соціального обслуговування (надання соціальних послуг)» від 29.12.2009 р. № 1417 [20] та інші.

Регулювання надання соціальних послуг деталізується також у відповідних наказах міністерств. Наприклад, у пункті 1.2 Наказу Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Порядку атестації соціальних

працівників, інших фахівців, що надають соціальні та реабілітаційні послуги» від 01.10.2012 р. № 612 визначено, що атестація соціальних працівників, інших фахівців, які надають соціальні та реабілітаційні послуги, проводиться з метою підвищення рівня професійної діяльності таких працівників шляхом оцінки результатів їх роботи, ділових і професійних якостей, виявлених працівниками під час виконання їх службових обов'язків, визначених професійно-кваліфікаційними характеристиками посад і відображених у посадових інструкціях, що затверджуються керівниками закладів та установ, які надають соціальні й реабілітаційні послуги [21]. Особливого значення для захисту здоров'я працівників, які надають соціальні послуги особам, які є носіями ВІЛ, набуває Типова інструкція щодо порядку використання засобів індивідуального захисту працівниками, які проводять діагностичні дослідження на ВІЛ-інфекцію, надають медичну допомогу та соціальні послуги людям, які живуть з ВІЛ, або контактують з кров'ю чи біологічними матеріалами людини, забрудненими ними інструментарієм, обладнанням чи предметами, від 05.11.2013 р. № 955 [22].

Таким чином, на сьогодні законодавча база України у сфері надання соціальних послуг не є достатньо розробленою, відсутні окремі спеціальні акти, якими визначалися б особливості надання окремих видів послуг, при цьому значна увага на рівні підзаконних актів приділяється питанням надання оплатних послуг і майже не приділяється аспектам надання безоплатних соціальних послуг. Вважаємо такий підхід необґрунтованим, оскільки надання соціальних послуг фактично є напрямом соціальної діяльності держави й недержавних організацій, яка насамперед має здійснюватися безоплатно. Важливою є подальша розробка законодавства в напрямі детальнішої регламентації всіх видів соціальних послуг, закріплених законодавством з урахуванням відповідних міжнародних стандартів у цій сфері.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, соціальні послуги, кодифіковані правові акти.

Статтю присвячено аналізу сучасного стану адміністративно-правового регулювання надання соціальних послуг в Україні. Звернено увагу на низький стан розробленості національного законодавства в цій сфері у зв'язку з короткочасністю існування інституту соціальних послуг на території України. Доведено необхідність визначення особливостей надання окремих видів послуг на рівні спеціальних законодавчих актів.

Стаття посвячена аналізу сучасного стану адміністративно-правового регулювання надання соціальних послуг в Україні. Обращено внимание на низкое состояние разработанности национального законодательства в этой сфере в связи с кратковременностью существования института социальных услуг на территории Украины. Доказана необходимость определения особенностей предоставления отдельных видов услуг на уровне специальных законодательных актов.

This article analyzes the current state of administrative and legal regulation of social services in Ukraine. Drawn attention to the low state elaboration of national legislation in this area due to the brevity of the institute of social services on the territory of Ukraine. The necessity of determining the characteristics of the provision of certain services at the level of specific legislation.

Література

1. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея регулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн ; відп. ред. О. Сироїд. – К. : К. І.С., 2009. – 552 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.



3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Житловий кодекс України від 30.06.1983 р. № 5464-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
8. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.
9. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24.06.2004 р. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
10. Про державне регулювання у сфері комунальних послуг : Закон України від 09.07.2010 р. № 2479-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 49. – Ст. 571.
11. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням : Закон України від 18.01.2001 р. № 2240-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 14. – Ст. 71.
12. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.
13. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28.02.1991 р. № 796-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 16. – Ст. 200.
14. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.
15. Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 р. : Указ Президента України від 22.10.2012 р. № 609/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/609/2012/conv>.
16. Про затвердження Порядку регулювання тарифів на платні соціальні послуги : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.04.2005 р. № 268 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/268-2005-%D0%BF/conv>.
17. Про затвердження Порядку призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2004 р. № 558 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/558-2004-%D0%BF/conv>.
18. Про порядок надання платних соціальних послуг та затвердження їх переліку : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/12-2004-%D0%BF/conv>.
19. Про затвердження критеріїв діяльності суб'єктів, що надають соціальні послуги : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.11.2012 р. № 1039 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1039-2012-%D0%BF/conv>.
20. Деякі питання діяльності територіальних центрів соціального обслуговування (надання соціальних послуг) : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2009 р. № 1417 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1417-2009-%D0%BF/conv>.
21. Про затвердження Порядку атестації соціальних працівників, інших фахівців, що надають соціальні та реабілітаційні послуги : Наказ Міністерства соціальної політики України від 01.10.2012 р. № 612 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1771-12/conv>.
22. Типова інструкція щодо порядку використання засобів індивідуального захисту працівниками, які проводять діагностичні дослідження на ВІЛ-інфекцію, надають медичну допомогу та соціальні послуги людям, які живуть з ВІЛ, або контактують з кров'ю чи біологічними матеріалами людини, забрудненими ними інструментарієм, обладнанням чи предметами, від 05.11.2013 р. № 955 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1979-13/conv>.



Д. Швець,

аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ДЕЯКІ ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ПРОГАЛИНИ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАЙНЯТІСТЬ НАСЕЛЕННЯ

В умовах ринкової економіки трудове право є важливою складовою глобальних економічних перетворень, регулятором ринку праці й розподілу робочої сили. Одним з основних завдань науки трудового права є розробка правових інститутів, які дозволяють створювати умови для ефективного регулювання питань, пов'язаних із реалізацією, охороною та захистом трудових прав, свобод і законних інтересів працездатних осіб.

За даними Державної служби статистики в 2013 р. рівень безробіття серед осіб віком 15–70 років, визначений за методологією Міжнародної організації праці (далі – МОП), становив 7,2% економічно активного населення України, що на 0,3% менше порівняно з 2012 р. Водночас попри зменшення загального рівня безробіття зберігаються значні масштаби прихованого безробіття, що не дозволяє сформувати повне уявлення про ситуацію на сучасному ринку праці в Україні.

За таких умов першочерговим завданням держави є формування ефективної політики у сфері зайнятості населення, основною метою якої було б досягнення повної, продуктивної й вільно обраної зайнятості та створення ефективних організаційно-правових механізмів сприяння зайнятості.

Однією з проблем на шляху досягнення зазначених завдань у сфері зайнятості є недосконалість понятійного апарату, яким послуговується вітчизняний законодавець. Відсутність у національному законодавстві легальних визначень тих або інших термінів зу-

мовлює виникнення різних підходів до їх розуміння, що у свою чергу породжує труднощі в практичному застосуванні відповідних положень нормативного акта.

Станом на сьогодні в Україні не проводилось спеціальних комплексних досліджень у сфері правового регулювання сприяння зайнятості, зокрема щодо вдосконалення понятійного апарату. Більшість теоретичних робіт стосуються переважно загальних питань правового регулювання зайнятості населення. Зокрема, вагомий внесок у дослідження правового регулювання зайнятості населення зробили такі відомі вчені-правники, як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, П.П. Зуб, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, Р.І. Кондратьєв, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, Г.І. Чанишева та інші.

Не применшуючи значення наукового внеску згаданих авторів, констатуємо, що дослідження проблем вдосконалення понятійного апарату у сфері правового регулювання сприяння зайнятості залишається важливим та актуальним як із теоретичної, так і з практичної точки зору, що й визначає мету статті.

Законодавство України, оперуючи такими поняттями, як «сприяння зайнятості» та «забезпечення зайнятості», не містить легальних визначень цих термінів, хоча вони обидва притаманні трудовому законодавству й доволі часто використовуються у сфері правового регулювання зайнятості. В одному випадку терміни є тотожни-

йнятості повинне об'єднувати державні гарантії, спрямовані на досягнення повної, продуктивної та вільно обраної зайнятості.

На основі наведеного вище пропонуємо таке визначення терміна «забезпечення зайнятості»: система соціально-економічних та юридичних гарантій, спрямованих на створення належних умов для реалізації, охорони й захисту прав, свобод і законних інтересів осіб із питань їх працевлаштування й захисту від безробіття.

Повертаючись до терміна «сприяння зайнятості», потрібно зауважити, що він є досить поширеним і застосовується як у національному законодавстві України, так і в міжнародно-правових актах.

Формування відносин сприяння зайнятості бере свій початок із норм, закріплених у низці міжнародно-правових актів. Зокрема, Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (1966 р.), Європейська соціальна хартія (переглянута) закріплюють заходи, які повинна вживати держава з метою створення шляхів і методів досягнення повної, продуктивної та вільно обраної зайнятості.

Таку ж мету в процесі проголошення й здійснення політики у сфері зайнятості ставлять перед собою держави-члени МОП, якими ратифіковано Конвенцією МОП № 122 «Про політику в галузі зайнятості» (1964 р.). Статтею 1 Конвенції МОП «Про політику в галузі зайнятості» передбачено, що кожен член МОП проголошує та здійснює як головну мету активну політику, спрямовану на сприяння повній, продуктивній і вільно обраній зайнятості. У Конвенції МОП «Про політику в галузі зайнятості» підкреслюється, що державна політика у сфері зайнятості повинна спрямовуватися на забезпечення роботою всіх, хто її шукає та готовий до неї стати, а також на забезпечення свободи вибору зайнятості, найширших можливостей особи здобути підготовку та використовувати свої навички й здібності для виконання ро-

боти, до якої вона придатна, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних поглядів, іноземного чи соціального походження [8].

Досягнення повної, продуктивної та вільно обраної зайнятості можливе лише за врахування інтересів як роботодавців під час створення нових робочих місць, так і громадян під час вибору ними професій або місця роботи, зокрема шляхом створення умов для залучення осіб до конкретних форм зайнятості.

Закон України «Про зайнятість населення» закріплює такі форми зайнятості: робота за наймом на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством; забезпечення себе роботою самостійно (у тому числі ведення особистих селянських господарств); проходження військової чи альтернативної (невійськової) служби; робота на законних підставах за кордоном за умови отримання доходів від такої зайнятості; навчання за денною формою в загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах, яке поєднане з роботою. Закон містить перелік категорій осіб, яких прирівняно до зайнятого населення, а саме: непрацюючі працездатні особи, які фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом, інвалідом I групи або за особою похилого віку, яка за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду або досягла 80-річного віку, та отримують допомогу, компенсацію та/або надбавку відповідно до законодавства; батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу, прийомні батьки, якщо вони отримують грошове забезпечення відповідно до законодавства; особи, які проживають разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, та отримують грошову допомогу на догляд за ним відповідно до законодавства [1].

Серед закріплених у Законі України «Про зайнятість населення» меха-

ложень ратифікованих Україною міжнародно-правових актів у сфері сприяння зайнятості.

Ключові слова: зайнятість, сприяння зайнятості, забезпечення зайнятості, організаційно-правові заходи сприяння зайнятості, гарантії права на працю.

У статті розглянуто проблеми правового регулювання сприяння зайнятості. Автором досліджено співвідношення термінів «сприяння зайнятості» та «забезпечення зайнятості». Запропоновано шляхи вдосконалення понятійного апарату трудового законодавства України.

В статье рассмотрены проблемы правового регулирования содействия занятости. Автором исследованы соотношения терминов «содействие занятости» и «обеспечение занятости». Предложены пути усовершенствования понятийного аппарата трудового законодательства Украины.

The article considers problems of legal regulation of promoting employment. The author researched interrelation of the terms "promotion of employment" and "providing of employment". The ways of improving the conceptual apparatus of the labor legislation of Ukraine were proposed.

Література

1. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
2. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
3. Малейн Н.С. Охрана прав личности советским законодательством / Н.С. Малейн ; отв. ред. А.И. Масляев. – М. : Наука, 1985. – 165 с.
4. Князев В.Г. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини та громадянина в Україні / В.Г. Князев // Право України. – 1998. – № 11. – С. 28.
5. Венедиктов В.С. Організаційно-правові засади сучасної державної служби України / В.С. Венедиктов, М.І. Іншин, О.М. Ключев. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 171 с.
6. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : [навч. посібник] / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
7. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / В.Б. Авер'янов. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
8. Про політику в галузі зайнятості : Конвенція Міжнародної організації праці від 09.07.1964 р. № 122 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_062.
9. Андреева Л.А. Правовое регулирование обеспечения занятости в России : [учеб. пособие] / [Л.А. Андреева, О.М. Медведев] ; под общ. ред. О.М. Медведева. – М. : МИИР, 2004. – 264 с.



УДК 346.542

О. Колосова,

аспірант

Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Питання реформування системи державної допомоги України останнім часом викликають все більший інтерес у вітчизняних юристів та економістів. Враховуючи факт нещодавньої ратифікації Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода), варто зазначити, що держава стала на новий шлях до побудови ефективної системи державної допомоги. Це обумовлено тим, що Україна взяла на себе зобов'язання модернізувати її відповідно до норм регламентів і директив Європейського Союзу (далі – ЄС). В основі будь-якого реформування й модернізації головну роль відіграють концептуальні положення, від яких необхідно відштовхуватися для прийняття конкретних дій. Мова йде про керівні принципи, що мають бути покладені в основу реформування національної системи державної допомоги.

Варто зазначити, що наукові праці у сфері реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання відповідно до вимог правил ЄС можна побачити в багатьох зарубіжних вчених та юристів, серед яких можна назвати Дж. Хаукап [1], У. Швалбе [1], Ф. Николейдс та ін. Утім аналіз вітчизняної літератури свідчить про недостатній рівень наукових розробок та має фрагментарний характер щодо цього питання в межах загальних досліджень конкурентного права, що підтверджує актуальність обраної теми.

Метою дослідження є аналіз сучасного стану законодавчого врегулювання реформування системи державної допомоги, визначення європейських керівних принципів і рамоквих поло-

жень системи державної допомоги в ЄС, а також їх корисне запозичення для українського законодавства.

Очевидно, визначаючи важливу роль принципу як самостійної юридичної категорії, необхідно визначитися з його поняттям. Згідно з тлумачним словником принцип або початок (від грец. *princĭpĭum*) – це основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку та ін. [2]. Щодо юридичного визначення влучно зазначає Н.О. Саглава: «Принцип характеризує правове регулювання. Отже, такий принцип, враховуючи саме сутнісне навантаження цього поняття, означає основні положення, особливості, сутність цього правового регулювання» [3, с. 110]. Слід зауважити, що надані поняття ще раз підкреслюють вагомий вплив принципу й важливість його наукового обґрунтування.

Отже, почнемо з того, що нині спостерігаємо докорінні зміни у сфері реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання. Положення Угоди свідчать про те, що вона має бути побудована відповідно до певних європейських керівних принципів та рамоквих положень.

Фактично 13 січня 2010 р. Україна вже розпочала процес адаптації законодавства до європейського права державної допомоги (State Aid Law), ухваливши Кабінетом Міністрів України Концепцію реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання (далі – Концепція) [4]. Згідно із цієї Концепцією передбачалися такі заходи: ухвалення закону про держав-

ну допомогу, здійснення моніторингу державної допомоги, створення єдиного реєстру даних про державну допомогу, а також складення карти регіонального розподілу державної допомоги для забезпечення збалансованого розвитку регіонів і щорічного звіту про надання державної допомоги. Відтак 8 жовтня 2013 р. було зареєстровано законопроект, який вирішував деякі проблеми з вдосконалення процедури надання державної допомоги. Утім варто зауважити, що 19 червня 2014 р. з врахуванням зауважень Комітету з питань підприємництва, регуляторної та антимонопольної політики було опубліковано оновлений проект, більш наближений до європейських правил. Повністю Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» було прийнято 1 липня 2014 р. (далі – Закон). Цей нормативно-правовий акт встановлює правові засади проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання, здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції; він спрямований на забезпечення захисту та розвитку конкуренції, підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги та дотримання міжнародних зобов'язань України у сфері державної допомоги [5].

Отже, аналізуючи цей закон у цілому, треба відмітити, що він певною мірою уособлює керівні принципи та рамкові положення, які діють у європейському праві державної допомоги. Підтвердженням цього є такі принципи: допустимої й недопустимої допомоги, публічності та прозорості процедури надання допомоги, повернення незаконної допомоги, чіткої визначеності видів допомоги тощо. Зупинимось на цих аспектах детальніше.

Принципи допустимої й недопустимої допомоги. Ці принципи кальковані зі ст. 107 Договору про функціонування Європейському Союзу [6] (далі – ДФЕС) у новий Закон. Так, ст. 2 регламентує, що державна допомога є недопустимою для конкуренції, якщо інше не встановлено цим Законом.

Перелік винятків надано в ст. 5 Закону: «Державна допомога є допустимою, якщо надається з метою забезпечення споживачів соціально важливими товарами, за умови, що така допомога не є дискримінаційною стосовно місця походження товарів; відшкодування шкоди особам, постраждалим унаслідок надзвичайних ситуацій техногенного чи природного характеру». Стаття 6 регламентує, що державна допомога може бути визнана допустимою, якщо вона надається для таких цілей: сприяння соціально-економічному розвитку регіонів, рівень життя у яких є низьким або рівень безробіття є високим; виконання загальнодержавних програм розвитку або розв'язання соціальних та економічних проблем загальнонаціонального характеру; сприяння окремим видам господарської діяльності або суб'єктам господарювання в окремих економічних зонах за умови, що це не суперечить міжнародним договорам України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; підтримки та збереження національної культурної спадщини, якщо вплив такої державної допомоги на конкуренцію є неістотним. Рішення про визнання державної допомоги допустимою приймає уповноважений орган [5].

Принцип прозорості схем державної допомоги та публічності інформації. Цей принцип забезпечується контролем державної допомоги для ефективного використання коштів, передбаченого цілями конкретної схеми допомоги та зменшення втрат у результаті неправомірного використання. Принцип прозорості щодо надання допомоги є одним із ключових компонентів модернізації національного законодавства. Прозорість сприяє підвищенню відповідальності та дозволяє громадськості бути краще проінформованою стосовно державної політики. Проінформоване на достатньому рівні суспільство допомагає створити кращий діалог між громадянами й державними чиновниками та дозволяє приймати оптимальні політичні рішення

ги в Україні, існують у нормативно-правовому акті. Певні питання остаточно будуть вирішені через 3 роки з моменту набуття чинності положень статей. Однак, виходячи з практики ЄС, залишаються невирішеними ще багато аспектів, які потребують нормативного закріплення в українському законодавстві.

У ЄС керівні принципи висвітлені не лише в Договорі про функціонування Європейського Союзу [6], а й у численних Регламентах, Директивах, Рамкових положеннях та інших документах. 8 травня 2012 р. Єврокомісія прийняла Програму модернізації державної допомоги (State Aid Modernisation – SAM) [9]. Згідно із цією програмою політика державної допомоги повинна сприяти наданню допомоги, яка відмінно розроблена, має конкретну мету, становить загальний інтерес для ринку Європи, а також найменше спотворює конкуренцію («good aid»). Модернізація має такі завдання:

сприяти розвитку сильного, динамічного, конкурентного внутрішнього ринку;

зосередити дії органів на справах із найбільшим впливом на конкуренцію на внутрішньому ринку;

спростити правила й забезпечити більш швидкі рішення щодо надання допомоги;

контроль за державною допомогою повинен бути більш ефективно націлений на стійку політику, заохочуючи бюджетну консолідацію, обмежуючи спотворення конкуренції й підтримання єдиного відкритого ринку [10].

Для досягнення цілей Комісії необхідно було відмежувати питання незначної допомоги (*de minimis*), а також Загального блоку виключень регулювання (GBER). Регламент *de minimis* являє собою важливий елемент у системі державної допомоги. Недаремно особлива увага приділяється цьому питанню. Так, 18 грудня 2013 р. Комісія ЄС прийняла чергові правила незначної допомоги у вигляді Регламенту № 1407/2013 про застосування ст. ст.

107 і 108 Договору про функціонування Європейського Союзу стосовно незначної допомоги (далі – Регламент) [11], який діє з 1 січня 2014 р. до 2020 р. Згідно із цим документом допомога *de minimis* (незначна допомога) надається в усіх випадках, якщо вона не перевищує відповідну межу в 200 тис. євро за останні три роки. Так, відповідно до п. 5 Регламенту зазначена межа застосовується незалежно від форми допомоги та мети, яку переслідували суб'єкти господарювання. Як вважають спеціалісти, зазначена допомога не впливає на конкуренцію й не може вплинути на торгівлю на внутрішньому ринку, тому вона не потребує нотифікації відповідно до ст. 108(3) Договору про функціонування ЄС [6].

Отже, згідно з п. 12 Програми модернізації державної допомоги діє *принцип надання допомоги в менших обсягах, проте більш цілеспрямовано*, яка передбачає менший попит на державні витрати й не спотворює конкуренцію, підтримуючи перехід до виваженої економіки («економіки знань»). Державна допомога повинна бути розроблена таким чином, щоб сприяти розвитку послуг, знань та інфраструктури як такої, а не фінансуванню конкретних підприємств.

Щодо підвищення транспарентності як на місцевому, так і на національному рівнях уряди різних держав зробили великі успіхи. Проте все ще існує необхідність у більш ефективній участі та підзвітності, особливо коли мова йде про надання державних коштів. Усе перераховане вище зумовило Єврокомісію діяти в напрямі її поліпшення, тому з певною періодичністю приймаються нові вдосконалені правила. Так, 21 травня 2014 р. було прийнято Комунікацію Комісії C(2014)3349/2 з метою підвищення транспарентності [7].

Окремо слід виділити *принцип переваги горизонтальної державної допомоги*. У Європейському Союзі цей вид заходів має особливе значення, адже спрямований на досягнення певної мети (розробки, інновації, захист

Принцип зниження ступеня селективності заходу. Чим нижче ступінь селективності допомоги, тим меншими будуть антиконкурентні наслідки. Якщо всі компанії певного розміру або в межах конкретного регіону отримують допомогу, конкуренція буде спотворена менше, ніж буде високий ступінь селективності (вибірковості), тобто якщо тільки одна компанія або невелика група компаній отримують допомогу. Це також характеризує горизонтальну допомогу як найбільш прийнятний інструмент із вирішення більшості проблем.

Вищенаведене наводить на такі висновки: у цілому перелік керівних принципів забезпечує належне функціонування системи державної допомоги, тому її реформування повинно здійснюватися на основі цих концептуальних положень. Європейська модель функціонування державної допомоги є корисним прикладом для наслідування, адже вона існує вже багато років і стрімко модернізується залежно від змін у ринковому середовищі щодо дотримання рівних умов господарювання та забезпечення здорової конкуренції. Керівні принципи стосовно блоку виключень (GBER), незначної допомоги (de minimis), горизонтальної допомоги та інших європейських правил повинні бути відображені в Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Також існує необхідність прийняття окремого підзаконного акта стосовно створення GBER, який дозволяє надавати допомогу без повідомлення Єврокомісії. Доречним є подальше дослідження останніх, а також їх поступова адаптація в національній системі законодавства.

Ключові слова: державна допомога, керівні принципи Європейського Союзу, рамкові положення, реформування системи державної допомоги.

У статті розглянуто законодавчі засади реформування національної системи державної допомоги суб'єктам господарювання, європейські

керівні принципи та рамкові положення. Складено перелік керівних принципів, згідно з якими має будуватися система державної допомоги в Україні.

В статье рассмотрены законодательные основы реформирования национальной системы государственной помощи субъектам хозяйствования, европейские руководящие принципы и рамочные положения. Составлен перечень руководящих принципов, согласно которым должна строиться система государственной помощи в Украине.

The present article is dedicated legislative frameworks reformation of national state aid system to business entities, European guidelines and framework provisions. A list of guidelines, according to which the state aid system should be based in Ukraine, was compiled.

Література

1. Haucap J. Economic principles of state aid control. Discussion Paper / J. Haucap, U. Schwalbe // Leibniz Information Centre for Economics. – Dьsseldorf, 2011. – № 17. – P. 48.
2. Академічний тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/pryncyp>.
3. Саглаєва Н.О. Принципи правового регулювання як самостійна юридична категорія / Н.О. Саглаєва // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 64. – С. 110–116.
4. Про схвалення Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 січня 2010 р. № 81-р // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 15.
5. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 1 липня 2014 р. № 2749 // Відомості Верховної Ради України. – № 34. – С. 2563. – Ст. 1173.
6. Consolidated Reader-Friendly Edition of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) as amended by the Treaty of Lisbon [Електронний ресурс]. –



Режим доступу : http://www.eudemocrats.org/eud/downloads/lisbon_treaty_reader_friendly.pdf.

7. *Communication from the Commission amending the Communications from the Commission on EU Guidelines for the application of State aid rules in relation to the rapid deployment of broadband networks, on Guidelines on regional State aid for 2014–2020, on State aid for films and other audiovisual works, on Guidelines on State aid to promote risk finance investments and on Guidelines on State aid to airports and airlines* // Official Journal of the European Union. – 2014. – 8 p.

8. Шкідлива допомога [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://youkraine.eu/media/attachments/State_aid_PB_ukr.pdf.

9. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. EU State Aid Modernisation (SAM)* // Official Journal of the European Union. – 2012. – 9 p.

10. *State Aid Modernisation – Competition / European Commission* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation.

11. *Commission Regulation (EU) № 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid* // Official Journal of the European Union. – 2013. – 8 p.

12. *Communication from the Commission. Framework for State aid for research and development and innovation* // Official Journal of the European Union. – 2014. – P. 2–26.

13. *Communication from the Commission. Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014–2020* // Official Journal of the European Union. – 2014. – P. 2–44.

14. *The State Aid Guide. Guidance for state aid practitioners* / Department for Business, Innovation & Skills. – London, 2011. – 60 p.



О. Чернілевська,

аспірант кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

МНОЖИННІСТЬ ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ІЗ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ПРАЦІВНИКОМ

Законодавче закріплення обов'язку щодо відшкодування шкоди, завданої працівником юридичної чи фізичної особи під час виконання трудових (службових) обов'язків, спричинило можливість формування складної правової конструкції, яка складається з двох самостійних, однак нерозривно пов'язаних, зобов'язань: основного й похідного (регресного). Хоча регресні зобов'язання неодноразово аналізувалися як вітчизняними, так і закордонними науковцями, такими як О.С. Йоффе, І.Б. Новицький, Є.А. Суханов, К.С. Юдельсон, проте залишається низка питань, які потребують додаткового висвітлення.

Особливо цікавою є проблема виникнення множинності осіб як в основному, так і в похідному зобов'язаннях. Загалом це питання тісно пов'язане із суб'єктним складом цивільного зобов'язання, яке досліджувалося в контексті більш загальних наукових проблем, наприклад у докторській дисертації С.О. Погрібною «Механізми та принципи договірної регуляції цивільних відносин», у докторській дисертації Т.В. Боднар «Виконання цивільних зобов'язань», у кандидатській дисертації О.Я. Кузьмича «Договори на користь третіх осіб». Водночас певні аспекти множинності осіб у зобов'язанні висвітлено в наукових працях С.О. Бродовського, Ф.І. Гавзе, В.І. Голевінського, Н.С. Кузнецової, М.С. Молявко, Л. Моранд'єра, М.В. Осипової, С.В. Сарбаша, О.С. Таран, Г.Ф. Шершеневича та інших.

Метою цієї статті є детальний аналіз множинності осіб у зобов'язаннях,

які виникають внаслідок заподіяння шкоди працівником юридичної чи фізичної особи під час виконання ним своїх обов'язків.

Заподіяти матеріальну та/або моральну шкоду можливо як у межах договірних правовідносин, так і поза ними. В останньому випадку йдеться про утворення недоговірного (деліктного) зобов'язання, суб'єктами якого є боржник і кредитор. Боржник – це особа, яка зобов'язана відшкодувати завдану шкоду; кредитором є потерпілий. Заподіяння шкоди виникає внаслідок порушення майнових або особистих немайнових прав особи, які носять абсолютний, а не відносний характер. Як результат, деліктне зобов'язання спрямоване на те, щоб поновити права потерпілого за рахунок заподіювача шкоди або особи, яка є відповідальною за шкоду. Так, особа, яка завдала шкоди неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також майну фізичної чи юридичної особи, зобов'язана її відшкодувати, а потерпілий має право на відшкодування завданої шкоди в повному обсязі.

У випадку заподіяння шкоди працівником юридичної або фізичної особи під час виконання ним своїх обов'язків зобов'язанню, яке виникає, окрім загальних характеристик (факт заподіяння шкоди, протиправність поведінки заподіювача шкоди, причиновий зв'язок між такою поведінкою і шкодою та вина), притаманні певні особливості. Так, у ст. 1172 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено, що юридична або фізич-



на особа відшкодовує шкоду, завдану їй працівником під час виконання ним своїх трудових (службових обов'язків). Під цим слід розуміти, що заподіяння шкоди працівником юридичної або фізичної особи під час виконання ним своїх обов'язків вважається спеціальним деліктом, який є можливим за таких умов:

1) між працівником (заподіювачем шкоди) і відповідною юридичною або фізичною особою існують трудові (службові) правовідносини, правовою підставою виникнення яких слугує трудовий договір (контракт), наказ про прийняття на службу, про переведення на тимчасову роботу до організації, акт обрання на виборну посаду, а також інші юридичні акти;

2) шкода заподіюється безпосередньо під час виконання трудових (службових) обов'язків, тобто під час здійснення обумовленої трудовим договором (контрактом), іншим локальним чи адміністративним актом роботи. Ключова ознака полягає в тому, що працівник (службовець) виконує роботу, доручену йому згідно із зазначеними розпорядчими актами, незалежно від того, який характер вона має (одноразовий, тимчасовий чи постійний).

Найбільш цікавою в цьому делікті є проблема вини, оскільки безпосередній заподіювач шкоди та особа, яка зобов'язана її відшкодувати потерпілому, диференціюються. Так, дії працівників (службовців) та інших осіб як наслідок виконання трудових (службових) обов'язків, обов'язків за договором підяду чи з метою здійснення підприємницької або іншої діяльності юридично вчиняються від імені та в інтересах роботодавця. Власне тому обов'язок щодо відшкодування шкоди покладається на фізичну або юридичну особу, з якою працівник перебуває в трудових відносинах. Зазначена законодавча норма покликана захистити інтереси потерпілого. Як свідчить практика, у контексті притягнення особи до цивільно-правової відповідальності найбільшою проблемою є встановлення вини

заподіювача шкоди, яка, як правило, є обов'язковою умовою, що зумовлює настання відповідальності за спричинення шкоди. Зокрема, набагато складніше довести вину окремого працівника, ніж організації, з якою він пов'язаний трудовими (службовими) відносинами.

Розглянемо один із прикладів звернення до суду щодо відшкодування шкоди, завданої працівником під час виконання своїх трудових (службових) обов'язків у порядку регресу. У лютому 2013 р. одним із районних судів Закарпатської області ухвалено рішення в справі за позовом юридичної особи «Голден Фрутс» до ОСОБА_2 про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок ДТП в порядку регресу. Позовні вимоги обґрунтовано тим, що 22.03.2010 р. відбулася ДТП, учасниками якої були автомобілі НОМЕР_1 під керуванням ОСОБА_2 та НОМЕР_2. У судовому порядку винуватцем ДТП визнано відповідача, водночас власником автомобіля НОМЕР_1 є «Голден Фрутс», з якою ОСОБА_2 перебуває в трудових правовідносинах. З метою відшкодування шкоди, завданої автомобілю НОМЕР_2, позивач виплатив власнику останньої суму в розмірі 62 000,00 грн, окрім того, ремонт автомобіля НОМЕР_1 коштував 41 849,00 грн, що підтверджується висновком експертного автотоварознавчого дослідження. Дослідивши всі запропоновані докази, суд дійшов висновку, що вимоги позивача про відшкодування заподіяної шкоди внаслідок ДТП в порядку регресу є недоведеними, а тому не підлягають задоволенню. Рішення обґрунтовується тим, що відповідач повідомив, що документи щодо виплати власнику автомобіля НОМЕР_2 коштів у розмірі 62 000,00 грн відсутні, та водночас надав документи щодо виплати юридичній особі «Голден Фрутс» страхового відшкодування в розмірі 24 990,00 грн. Окрім того, у висновку спеціаліста-автотоварознавця зазначено, що ремонтувати автомобіль економічно недоцільно та визначено розмір матеріальної шкоди в розмірі 33 956 грн, що складає дійсну ринкову вартість автомо-

біля. Тому, ухвалено рішення про відмову в задоволенні позову повністю [2].

Аналіз наведеного прикладу із судової практики та законодавчих положень дозволяє стверджувати, що в контексті заподіяння шкоди працівником юридичної або фізичної особи під час виконання своїх обов'язків ідеться про існування складної правової конструкції. Зокрема, внаслідок заподіяння матеріальної та/або моральної шкоди виникає деліктне зобов'язання, суб'єктами якого є потерпілий і юридична або фізична особа – роботодавець заподіювача шкоди. Після того, як зазначену шкоду буде відшкодовано в повному обсязі, юридична або фізична особа-роботодавець з урахуванням положень ч. 1 ст. 1191 ЦК України наділяється правом зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлено законом.

Регресна вимога носить похідний характер. Вона виникає лише на основі виконання певного іншого зобов'язання, яке щодо регресного може бути названим основним. Регресне зобов'язання завжди є похідним від основного, оскільки коли основне зобов'язання припиняє дію, то виникає регресне [4]. Окрім того, існує наукова позиція, відповідно до якої можна говорити про відносну самостійність регресних зобов'язань, у яких беруть участь дві сторони: кредитор (регредієнт) і боржник (регресант). Особливість кредитора полягає в тому, що він, перш ніж стати кредитором у регресному зобов'язанні, був боржником в іншому зобов'язанні, виконання якого й зумовило регресне зобов'язання [5, с. 64]. Тому в контексті згаданої ситуації можна стверджувати про виникнення нового зобов'язання між роботодавцем і його працівником (працівниками), який (які) заподіяв (заподіяли) шкоду третій особі під час виконання своїх трудових (службових) обов'язків.

Окремо варто додати, що в зобов'язанні, яке виникає внаслідок заподіяння шкоди працівником під час вико-

нання ним своїх трудових (службових) обов'язків, хоча б одна зі сторін може бути представлена двома й більше особами. Так, у випадку заподіяння шкоди кількома особами одному потерпілому виникне деліктне зобов'язання з активною множинністю осіб, кілька потерпілих та один заподіювач шкоди сформують зобов'язання з пасивною множинністю осіб, а наявність кількох заподіювачів шкоди та кількох потерпілих утворить змішану множинність осіб.

У випадку утворення активної множинності осіб внаслідок заподіяння шкоди працівником під час виконання своїх трудових (службових) обов'язків така множинність може бути як частковою, так і солідарною. Це залежить від того, яку шкоду було заподіяно. Зокрема, у випадку заподіяння шкоди майну, яке належало кільком особам за правом спільної часткової власності, виникне активна часткова множинність осіб. Своєю чергою, солідарна активна множинність сформується, якщо шкоду буде завдано об'єкту спільної сумісної власності.

Цікавішою є ситуація у випадку існування пасивної множинності осіб у деліктах, які є предметом дослідження. Відразу варто зазначити, що в основному зобов'язанні така множинність можлива лише тоді, коли шкода спільно заподіюється двома й більше працівниками, які пов'язані трудовими (службовими) обов'язками як мінімум із двома окремим юридичними особами. У такій ситуації потерпілий буде мати право звернутися до суду з позовом до обох роботодавців одночасно, керуючись положеннями ч. 1 ст. 1190 ЦК України, згідно з якою особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоду, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. У випадку задоволення його позовних вимог обидва роботодавці матимуть змогу висунути регресну вимогу до своїх працівників. Однак описаний приклад варто відмежовувати від випадків, коли шкоду може бути завдано внаслідок взаємоне-

оскільки, як свідчить практика, доволі часто буває складно відразу прямо довести вину конкретного працівника. Водночас вирішення цієї проблеми полягає в напрацюванні практикуючими юристами певного алгоритму дій – тактики доказування вини певного працівника в заподіянні шкоди. Особливо актуальним це питання є у випадках, коли як основному, так і регресному зобов'язанню може бути притаманна пасивна множинність осіб.

Ключові слова: заподіяння шкоди працівником, виконання трудових (службових) обов'язків, делікт, регресне зобов'язання, множинність осіб у зобов'язанні.

Статтю присвячено дослідженню зобов'язань із заподіяння шкоди працівником під час виконання трудових (службових) обов'язків. На основі аналізу судової практики розкрито види множинності осіб, які можуть виникнути в таких зобов'язаннях.

Статья посвящена исследованию обязательств по нанесению вреда работником при исполнении своих трудовых (служебных) обязанностей. На основании анализа судебной практики освещены виды множественности лиц, которые могут возникнуть в таких обязательствах.

Article is devoted to commitments as a result of causing damage by an employee while performing job responsibilities. Also, on the basis of analyzed court practice the author highlights the types of plurality of persons which might take place in these commitments.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Рішення Хустського районного суду Закарпатської області від 05.02.2013 р. № 29278699 у справі № 713/430/12 про відшкодування шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29278699>.
3. Рішення Личаківського районного суду м. Львова від 06.12.2011 р. № 20709851 у справі № 2-5183/11 про відшкодування шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20709851>.
4. Березовський Р.С. Право зворотної вимоги (регресу) за цивільним законодавством України / Р.С. Березовський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/1435/126>.
5. Гражданское право : [учебник] : в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2005– . – Т. 1. – 2005. – 765 с.

ними [3, с. 86]. Із цим висловлюванням погоджуються О.М. Балашов і Е.І. Мішутіна, оскільки вказане визначення виражає сутність аналогії, яка полягає в тому, що, долаючи прогалину в праві, суб'єкт правозастосовної діяльності не створює норми права, а прагне розв'язати конкретну справу на основі існуючих у чинному законодавстві положень. Проте це положення, яке за аналогією використовує правозастосувач, застосовується до відносин, на які законодавець, створюючи таку норму, не розраховував [4, с. 60].

Досить тривалий час у юридичній науці велись та ведуться дискусії щодо можливості застосування аналогії в цивільному процесуальному праві. Тому й метою цієї наукової статті є дослідження питання можливості застосування аналогії в цивільному процесуальному праві та яким державним органом.

Зазначимо, що деякі вчені підтримують існування інституту аналогії цивільного процесуального закону й права, який, на їх думку, не суперечить інтересам законності (В.І. Авдюков, О.Т. Боннер, Е.Ш. Кемуларія, Л.Ф. Лесницька, А.О. Мельников, В.К. Пучинский, І. Сабо, С.Я. Фурса, В.В. Корольов, В.М. Соколов, О.І. Косаренко, О.В. Колотова та інші). Інші дослідники вважають, що застосування інституту аналогії призводить до порушення суворої процесуальної форми та ігнорування принципу законності (М.Г. Авдюков, М.О. Власенко, П.Я. Трубників, Ю.Х. Калмиков, В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник та інші).

Справедливо зазначає О.І. Косаренко, що відмовлятися від аналогії цивільного процесуального законодавства в країні, де триває судова реформа, надто передчасно. А з урахуванням того, що законодавець визнає можливість існування недоліків у матеріальному праві, але при цьому не визнає можливості існування їх у процесуальному, – не логічно [5, с. 184]. З такою ж позицією погоджується В.М. Соколов [6, с. 38].

Прибічник можливості застосування процесуальної аналогії С.Я. Фурса

зазначає, на практиці виникає потреба в застосуванні аналогії закону або права. У ч. 8 ст. 8 ЦПК України встановлено, що забороняється відмова в розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Якщо ж під час розгляду справи буде встановлено, що спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) [7, с. 47].

Також С.Я. Фурса звертає увагу й на те, що суд сам не вирішує таких складних завдань, а передумовою для застосування аналогії стає позиція однієї із сторін, яка пред'являється висококваліфікованими представниками й піддається критичному аналізу протилежною стороною [7, с. 48].

Досить влучною є також думка про те, що під час застосування аналогії права істотне значення мають принципи права, які закріплюються в Конституції України. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосувач, виходячи з власної правосвідомості, може мотивувати рішення в справі, посиляючись на конституційні норми [7, с.48].

Така ж позиція висловлена й у Листі Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18, де зазначається, що під час застосування аналогії права суттєве значення мають принципи права, які закріплюються в конституції. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосувач, базуючись на власній правосвідомості, може мотивувати рішення в справі, посиляючись на конституційні норми [8].

Також у цьому ж листі говориться, що аналогія не застосовується у сфері кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення. Аналізуючи зміст вищевказаного листа, слід вказати, що Міністерство юстиції України офіцій-

ліз судової практики дозволив зробити висновок, що багато судів на практиці застосовує аналогію закону та аналогію права з метою захисту законних прав та інтересів людини.

Як про приклад застосування аналогії закону в цивільному судочинстві можна говорити про ухвалу Тячівського районного суду Закарпатської області, у якій вказується, що ОСОБА_1 звернувся із заявою про перегляд рішення Тячівського районного суду за нововиявленими обставинами. А потім заявник надав суду заяву, у якій просить заяву про перегляд рішення Тячівського районного суду за нововиявленими обставинами залишити без розгляду. Суд використав положення ч. 8 ст. 8 ЦПК України: якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

За таких обставин суд вважає, що заяву заявника про залишення справи без розгляду слід задовольнити, оскільки така не суперечить інтересам сторін та закону [11].

Тобто, на нашу думку, судом використана була аналогія закону. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо позивач подав заяву про залишення заяви без розгляду.

З огляду на положення ч. 8 ст. 8 ЦПК України та на підставі того, що ЦПК України не врегульоване питання про залишення заяви про перегляд рішення суду за нововиявленими обставинами без розгляду, однак врегульовано питання про залишення заяви без розгляду (ст. 207 ЦПК України), суд правомірно вирішив за необхідне застосувати аналогію закону та залишити заяву ОСОБА_1 про перегляд рішення Тячівського районного суду за нововиявленими обставинами без розгляду.

Також прикладом застосування аналогії закону може бути ухвала Феодосійського міського суду АРК. Так, до

Феодосійського міського суду АРК Крим надійшла заява представника Приватного акціонерного товариства «Теодосія» про заміну сторони виконавчого провадження з ОСОБА_1 на нового власника квартири ОСОБА_2.

Після відкриття провадження в справі від представника Приватного акціонерного товариства «Теодосія» до Феодосійського міського суду АРК Крим надійшла заява про залишення заяви про заміну сторони виконавчого провадження без розгляду.

В ухвалі суду було зазначено: «Згідно із ч. 8 ст. 8 ЦПК України, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо позивач подав заяву про залишення заяви без розгляду.

З огляду на положення ч. 8 ст. 8 ЦПК України та на підставі того, що ЦПК України не врегульоване питання про залишення заяви про заміну сторони виконавчого провадження без розгляду, однак врегульоване питання про залишення заяви без розгляду, суд вважає за необхідне застосувати аналогію закону та залишити заяву Приватного акціонерного товариства «Теодосія» про заміну сторони виконавчого провадження без розгляду» [12].

Ще один приклад можна взяти з практики застосування норм цивільного законодавства за аналогією Борзнянського районного суду Чернігівської області. Так, ОСОБА_1 звернувся до суду із заявою про забезпечення доказів, посилаючись на те, що в нього є певні труднощі в отриманні доказів, які необхідні йому для подачі позовної заяви щодо спору стосовно поділу спадкового майна. У цей же день, до відкриття провадження у справі, ОСОБА_1 подав до суду заяву про повернення йому зазначеної заяви.

характер; є процедурно-процесуальною формою – регулює порядок застосування інших норм права; застосовується відповідно до вироблених юридичною наукою та практикою умов та правил.

Функціями інституту аналогії у цивільному процесуальному праві є такі: виявлення цивільних процесуальних відносин, які знаходяться у сфері правового впливу та потребують правового регулювання; забезпечення стабільності цивільних процесуальних відносин; регулювання цивільних процесуальних відносин, які повністю чи частково не врегульовані нормами права; гарантування кожному права на судовий розгляд справи; розвиток права шляхом застосування за аналогією права чи закону норм або принципів права до цивільних процесуальних відносин, не врегульованих у законі.

Суб'єктом застосування інституту аналогії в цивільному процесуальному праві є уповноважений орган, що діє від імені держави, а саме суд.

У випадку прогалин у цивільному процесуальному праві суб'єкт правозастосування повинен встановити фактичні обставини справи; впевнитись у тому, що відносини входять у сферу правового впливу; встановити приналежність відносин саме до цивільних процесуальних; встановити відсутність у цивільному процесуальному законодавстві норм, що регулюють ці відносини; проаналізувати правозастосовну практику щодо вирішення схожих випадків; знайти норму, що регулює схожі відносини або встановити відсутність норм, дія яких може поширюватись на схожі відносини, не врегульовані правом, тобто встановити неможливість застосування аналогії закону; прийняти рішення в справі на підставі схожої норми або випрацюваного правоположення в справі, які ґрунтуються на принципах права, правозастосовній практиці, з вмотивуванням застосування аналогії закону або неможливості її застосування, розкриття змісту принципів права, які застосовуються в такому випадку.

Проте наразі виникає низка питань, що є невіршеними: хто може застосо-

увати аналогію, які її межі, який порядок застосування.

На сьогодні можна виокремити дві позиції щодо того, хто має право застосовувати аналогію: тільки суд [15; 8; 16], суд та інші державні органи [17; 1]. Насамперед це залежить від того, як це питання вирішується законодавством.

У Постанові Пленуму Верховного суду України від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» вказується, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до ст. 2 ЦПК України, вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до цих правовідносин відповідно до ст. 8 ЦПК України, а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) [15]. Це означає, що суд може застосовувати аналогію закону й права. Усунення прогалин у праві шляхом аналогії є казуальним й не є правовим прецедентом.

Також у Листі Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18 вказується, що аналогія повинна застосовуватися чітко відповідно до вимог законності. Тому й використовувати аналогію можуть лише органи правосуддя – суди – з дотриманням всіх процесуальних норм і процесуальних гарантій. Винесене за допомогою аналогії рішення в справі не повинно суперечити чинному законодавству [8].

Тобто, як бачимо, держава стоїть на позиції того, що аналогія може застосовуватися лише органами правосуддя – судами.

Р.А. Майданик пише: якщо законом не встановлено обов'язок застосування закону чи права за аналогією, органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України [16]. Тобто він має на увазі, що органи дер-

В статье анализируются взгляды ученых относительно возможности применения аналогии в гражданском процессуальном праве. Проведен анализ допустимости применения аналогии закона и аналогии права в гражданском процессуальном праве. Автор исследует подходы ученых относительно того, кто может применять аналогию в гражданском процессе: суд или же и другие правоприменительные органы.

In this article analyzes views of scientists that regard possibility of using analogy in the law of civil procedure. In the article analyzes the admissibility of the application of the law of analogy in the law of civil procedure. The author explores the approaches of scientists, who can use the analogy in civil proceedings: the court or other law enforcement agencies.

Література

1. Панасюк О.С. Пробелы в праве и способы их преодоления и устранения. Теоретическое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства: история учений о праве и государстве» / О.С. Панасюк. – Ставрополь, 2012. – 182 с.
2. Жилин Г.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.А. Жилин. – М. : Проспект, 2006. – 880 с.
3. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А.Т. Боннер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 416 с.
4. Балашов А.Н. Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве / А.Н. Балашов, Э.И. Мишутина // Российская юстиция. – 2009. – № 10. – С. 59–62.
5. Косаренко О.І. Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства / О.І. Косаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 18. – С. 183–186.
6. Соколов В.М. Застосування процесуальної аналогії при здійсненні адміністративного судочинства / В.М. Соколов // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. – № 2(7). – С. 37–41.
7. Фурса С.Я. Академічний курс : [підручник] / С.Я. Фурса. – К. : Видавець С.Я. Фурса ; КНТ, 2009. – 848 с.
8. На звернення щодо порядку застосування нормативно-правових актів : Лист МЮУ 30.01.2009 р. № Н-35267-18.
9. Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 708 с.
10. Корольов В.В. Аналогія закону в цивільному судочинстві / В.В. Корольов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=979.
11. Ухвала Тячівського районного суду Закарпатської області від 10.08.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6334283>.
12. Ухвала Феодосійського міського суду АРК від 03.12.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35774219>.
13. Ухвала Борзнянського районного суду Чернігівської області від 02.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7508513>.
14. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду від 09.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28251017>.
15. Про судові рішення в цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
16. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина. Вступ в цивільне право : [навч. посібник] / Р.А. Майданик. – К., 2012. – 258 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mobile.pidruchniki.ws/1584072046508/pravo/tsivilne_pраво_-_maidanik_ra.
17. Фурса С.Я. Теорія нотаріального процесу : [науково-практичний посібник] / С.Я. Фурса. – К. : Алерта ; Центр учебної літератури, 2012. – 920 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1861081944276/pravo/analogiya_zakonu_analogiya_pраво_notarialnomu_protsezi.



УДК 347.453.3(37)(091)

В. Швидка,аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА В МЕЖАХ ТРИЄДИНОГО LOCATIO-CONDUCTIO

З прийняттям 28.06.1991 р. Конституції України, де було проголошено, що Україна є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, почалася нова ера ринкових відносин країни. Соціально спрямована державна законодавча політика, яка змінила форми та зміст власності в Україні, йшла шляхом підвищення ролі людини, її потреб та інтересів. Роздержавлення власності, тобто перехід державної власності у власність приватну, ознаменувала приватизація, яка повинна була стати процесом строковим та ефективним. За кілька років приватний житловий фонд за чисельністю став основним житловим фондом в Україні. Забудова нових будинків за рахунок особистих коштів поширила приватну власність, що в сукупності з приватизованою дало основи для надання житла в користування за визначену плату. Сучасна держава відмовляється від забезпечення всіх громадян житлом із державного або громадського фондів, однак бере на себе обов'язок забезпечення житлом громадян, які потребують соціального захисту. При цьому держава, сприяючи самостійному задоволенню потреби громадян у житлі, надаючи право на побудову, придбання у власність і найм житла для проживання, законодавчо розширює межі реалізації права громадян на житло. Основною правовою формою реалізації конституційного права громадянина на житло є використання договірної конструкції найму житла. У результаті розвитку радянського законодавства з майнового найму було відокремлено

договір найму житла, який у сучасному українському законодавстві функціонує в двох видах: 1) договір найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, який у теорії отримав назву «соціальний договір найму житла»; 2) цивільно-правовий договір найму житла, що є об'єктом права приватної власності фізичної та юридичної особи, з відповідною назвою «приватний договір найму житла». Відносини приватного найму житла регулюються Цивільним кодексом України 2003 р., глава 59 якого закріплює правила щодо зазначеного договору найму (оренди) житла. Відведення особливого місця для договору найму житла, закріплення за ним окремої глави та відмежування його від інституту найму свідчить про розвиненість сучасного цивільного законодавства в цьому напрямі та відображає високий рівень затребуваності найму житла в суспільстві. При цьому договір найму житла історично походить із майнового найму, різновидом якого він був, однак має самостійну історію розвитку та застосування в різних країнах за різних часів.

Так, ще за часів Стародавнього Риму такий цікавий правовий інститут, як майновий найм, розкрився та посів почесне місце. Договір найму в римському праві можна знайти в системі зобов'язань, які постають із контрактів. Як зазначає Й.О. Покровський, завдяки виникненню формулярного процесу, послабленню формалізму та виходу на передній план майнової сторони в зобов'язаннях здійснилося вдосконалення цивільного права, а результатом

цього вдосконалення стало розділення контрактів на чотири види: «Основанієм для этого дѣленія служитъ различіе въ самомъ обязывающемъ моментѣ: обязательства, юридическая сила которыхъ вытекаетъ уже изъ самого соглашения (consensus), называются контрактами консенсуальными; обязательства, юридическая сила которыхъ возникаетъ не изъ простого соглашения, а изъ послѣдовавшей на основаніи соглашения передачи вещи (res) однимъ контрагентомъ другому, называются контрактами реальными; обязательства, возникающія вслѣдствіе извѣстной словесной формулы (verbis), называются контрактами вербальными, и, наконецъ, обязательства, заключаемая въ опредѣленной письменной формѣ (litteris), называются контрактами литеральными» [1, с. 410]. О.А. Підпригора зазначає: «Кожній із цих груп відповідав точно визначений перелік договорів, тобто кожен договір «знав» своє місце і не міг переходити з одної групи до іншої» [2, с. 368]. Нас цікавлять контракти консенсуальні, оскільки до них, крім договорів купівлі-продажу, доручення, товариства, належать договори найму.

Найм (locatio-conductio) за римським правом являє собою триедину систему, яка складається з договорів найму речей, послуг та робочого найму (підряду). Як зазначає Й.О. Покровський, наведені три види договорів найму розвивалися не однаково: «Историческій процессъ его развитія также очень споренъ. И здѣсь нѣкоторые предполагаютъ сначала наемъ какъ реальный контракт (costa). Другіе указываютъ какъ на прообразъ безформального найма, <...> хотя нельзя отрицать въ нѣкоторыхъ положеніяхъ вліянія locations censoriae (обычный пятилѣтній срокъ найма и т. п.)» [1, с. 445].

Договір найму речей (locatio-conductio rerum) – майновий найм – полягав у наданні наймодавцем (locator) визначеної речі в тимчасове користування наймачу (conductor) на

певний строк за грошову винагороду. О.А. Підпригора стверджує: «Предметом договору найму речей могли бути будь-які речі, крім споживаних, оскільки наймач зобов'язаний повернути таку саму річ і в такому стані (таку саму споживану річ повернути неможливо). Предметом договору могли бути одна або кілька речей. При цьому не мало значення, чи був власником цих речей наймодавець» [2, с. 393]. Г. Дернбург вказував на те, що спочатку щодо найму речей почав розвиватися найм речей рухомих. При цьому він говорив, що треба пам'ятати вислови римських юристів у Дигестах про головне місце саме найму нерухомості, оскільки цей вид найму був головним в останні століття республіки. Таким чином, договір найму речей (locatio-conductio rerum) згодом передбачав найм нерухомого майна, у тому числі будинків і квартир, однак самостійного договору найму житла римське право не відокремило та не закріпило. При цьому зазначений договір працював для тих громадян, які не мали можливості придбати особисте житло та виступали *inquilinus* – квартиронаймачами.

М.В. Шолудько наголошує: «Розшарування римського суспільства на багатих і бідних обумовило розповсюдження «інсулі» – багатоповерхового (до 6 поверхів) житлового будинку з квартирами, які здавалися в найм. Таких будинків до кінця IV ст. до н. е. нараховувалось до 47 тис. одиниць» [3, с. 27]. Більшість дослідників вважають, що закон стояв на захисті інтересів наймодавців, яким був притаманний високий рівень платоспроможності. Г. Дернбург стверджував: «По замѣчанію Пернуса, в наемныхъ квартирахъ въ Римѣ жили люди низшаго класса – вольноотпущенники, кліенты, поэты; давать имъ особую правовую заштиту въ ущербъ интересамъ капитала едва ли входило въ расчетъ римскихъ юристовъ» [4, с. 361]. Такі особи могли проживати в будинку з квартирами, що були призначені для здачі в найм, лише за умови проживанням в такому



будинку самого власника, тобто наймодавця. І.Б. Новицький зазначав: «Среди свободных римских граждан очень рано появилась резкая имущественная дифференциация. В городах было много граждан, не имевших собственных домов и снимавших жилище у богатых домовладельцев. Соотношение наймодателей и нанимателей с социально-экономической стороны приводило к соответствующему умалению прав нанимателя» [5, с. 188]. Іншу думку висловлюють М.І. Брагинський та В.В. Вітрянський, які обґрунтовують посилення захисту саме наймача в римському праві: «В подтверждение указанной линии – защиты нанимателей зданий и квартир, можно привести и некоторые другие примеры. Так, в книге седьмой Дигест титул VIII «О пользовании и проживании» содержал ряд специальных положений, относящихся к передаче в наем именно жилого помещения. Одно из них связывалось с поставленным, как подчеркивалось в источниках, еще древними вопросом: предоставляется ли жилье в пользование на год или пожизненно? Однозначный ответ сформулировали Рутилий и Цельс: пожизненно» [6, с. 664]. Крім того, на домінантне захисне становище наймачів житла вказують, на їх думку, також право вселяти в житло членів сім'ї наймача (жінка має право селитися зі свекром), право на надання отриманого житла в піднайм, право наймача залишити жиле приміщення через виникнення загрози та не оплачувати найомну плату тоді, коли ця загроза не виправдувалася, тощо.

Вивчення таких відомих джерел, як Інституції Гая, Інституції Юстиніана, Дигести, твори Ульпіана, Альфена, Павла, Лабеола та інших римських правників, дозволяють зробити аналіз відносин, які склалися щодо найму житла за римським правом. Основні положення про надання в найм житла зустрічаються в книзі 7 Дигест (титул VIII «Про користування та проживання»), а також у книзі 19 Дигест (титул II «Про позов, що витікає з найму»).

На особливу увагу заслуговують умови розірвання договору майнового найму речей та способи судового захисту цивільних прав, які пропонує римське право. Беручи до уваги, що такий договір відноситься до консенсуальних, його основною ознакою є двосторонній зобов'язальний елемент, тобто сторони в цьому правовідношенні, як зазначає Й.О. Покровський, виступають водночас і кредитором, і боржником: «Эти две встречные обязанности связаны друг с другом: одна существует только потому, что существует другая; каждая является условием для другой. В этом заключается принципиальная сущность всякого двустороннего, т. н. синаллагматического, договора» [1, с. 442–443]. Таким чином, порушення права автоматично призводить до невиконання зобов'язання, і навпаки, невиконання зобов'язання порушує права сторони, що призводить до негативних наслідків, таких як розірвання договору. З огляду на викладене доцільним виступає наведення кореспондуючих прав та обов'язків сторін *locatio-conductio rerum*, які можливо було застосувати щодо договору найму житла, порушення чи недотримання яких могло призвести до розірвання зазначеного договору, а також засобів захисту – позовів, які сторони могли висувати одна до одної. Так, спираючись на наведені джерела й позиції вчених, можна зробити певні висновки.

Отримання винагороди – основне право наймодавця, виплата найомної плати – основний обов'язок наймача. У книзі «Пам'ятники римського права: Закони XII таблиць. Інституції Гая. Дигести Юстиніана» вказано: «Наем считается заключенным, если имеется соглашение о плате» [7, с. 464–465]. І.Б. Новицький стверджував: «Вознаграждение за пользование (наемная плата) нормально должно определяться в денежном выражении. Если в других случаях лицо, получающее по договору вещь в пользование, принимало на себя обязательство дать за это в пользование другую вещь и т. п.,

то такої договір не підходив під категорію *locatio-conductio*» [5, с. 188]. Було введено правило вносити плату після закінчення певного проміжку часу – *postnumerando*, якщо інше не передбачалося договором. Д.В. Дождев зауважив: «Если арендатор уплатит за следующий срок вперед, то принятие платы обязывает арендодателя соблюдать договор в течении этого периода» [8, с. 583]. Однак якщо найомну плату було виплачено на майбутнє, а користування річчю за цей період не здійснювалося наймачем за відсутності його вини, він отримує *actio conducti*, щоб повернути сплачену найомну плату. Д.Д. Грімм говорив: «Наниматель и арендатор не несет *periculum*, он платит только за то время, за которое он имел объективную возможность пользоваться вещью. По отношению к вещи, служащей объектом *locatio-conductio*, наниматель или арендатор является только детентором, а не юридическим владельцем ее» [9, с. 391]. При цьому якщо наймач протягом 2 років не платив найомну плату, наймодавець мав право розірвати договір та виселити наймача. Також наймодавець мав право вимоги на бережливе ставлення до речі з боку наймача. Так, якщо було виявлено масштабні пошкодження та зловживання в ставленні до речі, то слідувало розірвання договору. Наймач повинен був користуватися річчю відповідно до її призначення, був відповідальним за псування або погіршення стану речі, якщо такі сталися з його вини. В.М. Хвостов писав: «Наймодавець имѣеть къ нанимателю *actio locate* отъ уплатъ условленнаго вознагражденія, о возмъщеніи ущерба, нанесеннаго вещи хотя бы легкою небрежностью (*culpa levis*) нанимателя и о возвратѣ вещи по окончаніи найма» [10, с. 305]. І навпаки, якщо наймач зробив удосконалення й покращення речі, за умови їх необхідності чи доцільності, він мав право на повернення вкладених грошей.

Першим та основним зобов'язанням наймодавця було надання речі наймачеві своєчасно та в придатному ста-

ні. Якщо *locator* порушував зазначені умови, наймач мав право на розірвання договору найму. Крім того, наймодавець був зобов'язаний забезпечити упродовж усього строку договору задовільне, безперешкодне користування річчю, тобто проводити поточний ремонт (наприклад, якщо наймодавець не виправив сильно пошкоджені двері та вікна, наймач мав право залишити приміщення або вимагати зменшення найомної плати), усувати перепони, які чинять треті особи. Г. Дербург говорив: «Если же объект найма не былъ ему предоставлен своевременно или же отобранъ, хотя бы только на время, то наниматель можетъ отступитья от договора» [4, с. 364]. Також наймач мав право розірвати договір, якщо недоліки перешкождали передбаченому в договорі призначенню користування річчю або якщо експлуатація речі була пов'язана з великою небезпекою для життя. І.Б. Новицький стверджував: «Если невозможность пользования вещью для нанимателя наступала без вины в том наймодателя, последний не нес ответственности перед нанимателем, но и не имел права требовать наемную плату за то время, пока пользование вещью было невозможно по такой случайной причине. Из этого можно сделать вывод, что риск в данном случае лежал на наймодателе (*periculum est locatoris*). Наймодатель обязан был также платить за отданную внаймы вещь налоги, нести всякого рода публичные повинности и пр.» [5, с. 190].

Одним з основних зобов'язань наймача було повернення речі в обумовлений строк (строковий найм, безстроковий найм). За строкового договору наймач повинен був повернути річ вчасно, у задовільному стані, без пошкоджень і погіршень. У разі, коли після закінчення договору найму наймач не віддавав річ, наймодавець мав право на відшкодування збитків. У книзі «Пам'ятники римського права: Закони XII таблиць. Інституції Гая. Дигести Юстиніана» вказано: «Если дом или имение сдано внаем на пять лет за

та візантійського права. При цьому й рецепція римського права відбувалася у двох видах: безпосередньо та опосередковано (безпосередньо – завдяки католицькому впливу, оскільки Західна церква жила за римськими законами, і опосередковано – через німецьке, польське, литовське право)» [2, с. 156]. Так, остаточну кодифікацію українського цивільного права – Цивільний кодекс України 2003 р., можна назвати антологією української правової думки, яка формувалася століттями, підпадаючи в різні часи під вплив чи окупацію інших державних утворень, та яка, успадкувавши скарб світової цивілістики за допомогою юридичної техніки з уточненнями, поповненнями й оновленнями, не втратила своєї самобутності.

Ключові слова: договір найму житла, римське право, майновий найм, розірвання договору найму житла.

У статті досліджується договір найму житла в римському праві, його розвиток у межах майнового найма, основні права та обов'язки сторін договору, джерела римського права, посилання римських правників на відносини, які склалися щодо найму житла. Головна увага приділяється підставам розірвання договору найму житла, а також правовій охороні та захисту сторін під час розірвання договору найму житла за римським правом.

В статті досліджується договір найма жилища в римському праві, його розвиток в рамках имущественного найма, основні права та обов'язки сторін договору, джерела римського права, посилання римських юристів на відносини, які склалися щодо найму жилища. Головна увага приділяється підставам розірвання договору найму жилища, а також правовій охороні та захисту сторін під час розірвання договору найму жилища за римським правом.

The article investigates the tenancy agreement in Roman law, its development within property, the basic rights and duties of the contract's parties the sources of Roman law, Roman lawyers' links regarding relationships that had been formed concerning home demise. The focus is on the grounds of termination of the home lease agreement as well as legal protection and the protection of the during the termination of the demise contract in Roman law.

Література

1. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Петроград, 1915. – 578 с.
2. Підпригора О.А. Римське право : [підручник] / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
3. Шолудько М.В. Еволюція житлового середовища. Розвиток житла в епоху ранніх цивілізацій: короткий історичний аналіз / М.В. Шолудько // Вісник Національного університету водного господарства та природокористування. – Рівне, 2010. – Вип. 3(51). – С. 32–37.
4. Дернбург Г. Пандекты : в 3 т. / Г. Дернбург. – пер. с нем. – М. : Университетская типография, 1906–1911. – Т. 1 : Общая часть. – 1906. – 481 с.
5. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права : [учебник] / И.Б. Новицкий. – М. : Зерцало, 2000. – 245 с.
6. Брагинский М.И. Договорное право : в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2000–2006. – Кн. 2 : Договоры о передаче имущества. – 2000. – 800 с.
7. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.
8. Дождев Д.В. Римское частное право : [учебник для юрид. вузов и фак-тов] / Д.В. Дождев ; под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Норма – Инфра-М, 2000. – 784 с.
9. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм. – М. : Зерцало, 2003. – 423 с.
10. Хвостов В.М. История римского права : [пособие к лекциям] / В.М. Хвостов. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Типография И.Д. Сытина, 1907. – 305 с.
11. Макарчук В.С. Римське приватне право : [навч. посібник] / В.С. Макарчук. – К. : Атіка, 2007. – 256 с.



УДК 347.783.54

Н. Бузовська,

здобувач

кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ

Питання поняття й змісту права на захист, способів та форм захисту авторських прав досліджувалися в працях І. Ващенця, С. Клейменової, М. Селіванова, Є. Суханова, Р. Шишки, С. Мазуренко, Г. Ульянової, Н. Суботи, А. Нечипоренко, А. Штефан, О. Недоруб, Г. Дорожко, А. Ковалю, О. Ієвіні та інших.

Завдання цієї статті – проаналізувати положення законодавства та окремі випадки із судової практики захисту авторських прав на фотографічні твори.

Метою статті є надання рекомендації щодо попередження вчинення дій, які порушують авторські права на фотографічні твори, та дослідження доказової бази зі справ про захист прав на фотографічні твори.

Традиційно в літературі форми захисту авторських прав (прав інтелектуальної власності) поділяють на дві групи: юрисдикційні й неюрисдикційні.

Неюрисдикційна форма передбачає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту своїх авторських прав на твір, які вони вчиняються самостійно, без звернення в державні або інші компетентні органи. При цьому маються на увазі тільки законні способи захисту, наприклад повідомлення порушника про існування авторського права; вимога, направлена автором до порушника про припинення дій, що порушують авторське право; пропозиція вирішити суперечки шляхом переговорів. До неюрисдикційної форми захисту прийнято відносити заходи самозахисту.

Так, Г. Стоякін визначає самозахист як передбачені законом односторонні

дії юридичного або юридико-фактичного характеру, які застосовуються уповноваженими на їх реалізацію суб'єктами [6, с. 106]. Заходи самозахисту традиційно містять у собі необхідну оборону та крайню необхідність.

Актуальними стали такі види самозахисту авторських прав, як технічні та організаційні засоби захисту, особливого значення вони набули під час вирішення питання захисту прав на фотографічні твори. Це стосується насамперед активного зростання кількості правопорушень у мережі Інтернет. Особливість світової мережі полягає в тому, що будь-яка людина в будь-який час має можливість отримати інформацію, а тому простежити виникнення правопорушення та виявити особу, яка його здійснила, дуже важко. Тільки такі засоби здатні здійснити протидію в момент порушення авторських прав або несанкціонованого використання об'єкта, на відміну від юрисдикційної форми захисту, де санкції не збігаються в часі з моментом порушення авторських прав. Технічні механізми поступово дозволяють забезпечити доступ і передачу фотографічних творів та доповнити правову охорону, передбачену законом і договором, ефективним технічним захистом. До таких механізмів належать технологія «низького рівня розподільної здатності», технологія «багатопланового зображення», технологія «сегментування», технологія «криптографії», пошукові системи. Вони можуть бути доповнені організаційними механізмами, серед яких у літературі виділяють блокування опції копіюван-

ня, веб-депозитарії, електронні чорні списки, обмеження доступу до файлу, звернення до провайдера (претензія).

Юрисдикційна форма захисту передбачає звернення особи, права якої було порушено, чи іншої уповноваженої на це особи за захистом до органів державної влади. Юрисдикційна форма захисту прав автора може здійснюватися з використанням таких процедур: цивільно-правової, кримінально-правової, адміністративно-правової [4, с. 83]. У більшості випадків під час здійснення права на захист використовується юрисдикційна форма, тобто звертання до компетентних органів із позовом, заявою, скаргою.

Д. Чечот відзначив, що серед форм захисту суб'єктивного права судова форма захисту є вищою формою юрисдикційної діяльності [6, с. 106].

Слід погодитися із зауваженням Є. Юркової стосовно того, що «в сучасних умовах юридична охорона інтелектуальної власності має комплексний характер, у якому поєднано норми цивільного, адміністративного, господарського та інших галузей права за практичного домінування норм цивільного права» [4, с. 85].

Передбачені законодавством правові способи захисту складають систему захисту авторських прав. У межах цієї статті більш детальна увага буде приділена саме цивільно-правовим способам захисту.

Цивільно-правові способи захисту авторського права умовно можна поділити на дві основні групи: загальні цивільно-правові способи, передбачені загальними нормами цивільного законодавства, і спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності, передбачені чинним авторським законодавством.

Загальні цивільно-правові способи захисту визначаються нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Вони також можуть бути умовно поділені на дві підгрупи:

1) норми, що регулюють захист цивільних прав і законних інтересів і які

можуть бути застосовані для захисту авторських прав (ст. ст. 16, 19 ЦК України);

2) норми, що регулюють захист прав інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України).

Відповідно до ст. 431 ЦК України порушення права інтелектуальної власності, у тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену Цивільним кодексом України, іншим законом чи договором.

Підстави застосування засобів захисту, закріплених у ст. 16 ЦК України, можуть бути різними. Для відновлення порушеного виключного права достатньо самого факту порушення права. Наприклад, для визнання авторства на фотографічний твір достатньо наявності доказів іншої особи про існування авторських прав на цей твір.

Для відшкодування збитків, стягнення разової компенсації або стягнення незаконно отриманого в результаті порушення доходу необхідна одночасно наявність таких ознак, як протиправна поведінка (дія чи бездіяльність), її шкідливий результат, тобто шкода та причинний зв'язок між протиправною поведінкою й шкодою, вина порушника.

Тому в літературі зазвичай розрізняють засоби цивільно-правової відповідальності, які наступають за наявності правопорушення (винна дія, що тягне за собою шкоду та причинно-наслідковий зв'язок), та мір цивільно-правової відповідальності, застосування яких обмежується самим фактом порушення права.

Крім того, згідно зі ст. 432 ЦК України в порядку юрисдикційної форми захисту суд у випадках та порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких

Якщо особа, яка порушила право, отримала у зв'язку із цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушене, не може бути меншим за розмір доходів, отриманих особою, яка порушила право.

Щодо компенсації, то вона підлягає виплаті в разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права, а не заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права.

Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має дослідити таке: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права, і кількість таких об'єктів; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо.

Суд визначає не точну цифру, а найбільш оптимальний масштаб збитків і доходів під час виплати компенсації замість них (інакше кажучи, орієнтовні збитки). Тому слід врахувати, що необхідно встановити належними засобами доказування наявність упущеної вигоди, яка складається з можливої винагороди за аналогічне використання на умовах ліцензійного договору, яке або встановлювалося цим правовласником за попередніми угодами, або є усталеною практикою в цій сфері, а також прибутку від реалізації примірників твору, який прогнозується, проте не був отриманий.

Згідно з п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» компенсація визначається

судом у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу. Цією ж частиною вищевказаної статті передбачено, що під час визначення компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу суд зобов'язаний у зазначених межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

Як бачимо, стягнення компенсації є одним із видів відповідальності за порушення авторського права, який застосовується як альтернативний захід у випадку неможливості точного обчислення завданих у зв'язку з правопорушенням збитків та розміру отриманого порушником доходу.

О. Ришкова слушно вказує: «Цивільно-правовий захист носить компенсаційний характер. Це означає, що порушник права інтелектуальної власності зобов'язаний відповідати лише в межах завданих збитків. Розмір завданих збитків зобов'язаний довести потерпілий. Довести факт заподіяння збитків та їх розмір не так просто. Усе це істотно полегшує становище порушника, він може лише заперечувати наявність тих чи інших фактів. Іншими словами, суб'єкту права інтелектуальної власності – позивачу довести важко довести справжній розмір завданих порушенням збитків. Як наслідок, порушники несуть майнову відповідальність за завдані ними збитки в розмірах, далеких від справжніх» [5].

Так само важко може бути встановити дохід, отриманий порушником від неправомірного використання об'єкта авторського права. Саме тому законодавство передбачає можливість для правовласника вимагати виплати компенсації замість відшкодування збитків чи стягнення доходу.

Яскравим прикладом до вищевикладеного аналізу норм законодавства із захисту авторських прав на фотографічні твори є рішення Приморського районного суду м. Одеси від 25 березня 2014 р. із цивільної справи за по-

Таким чином, позовна заява громадянина «Н» була задоволена судом у повному обсязі.

Слід зауважити, що таке рішення суду у судовій практиці є скоріше виключенням, ніж стійкою судовою практикою. У більшості справ із відшкодування збитків за порушення авторських правна позивача чекає відмова від задоволення позовних вимог.

Особливе значення у вищезазначених категоріях справ має встановлення факту авторства конкретної особи щодо спірних фотографічних творів.

Так, рішенням Ленінського районного суду м. Севастополя було відмовлено в задоволенні позовних вимог за позовом громадянина «М» до ТОВ «Поліграфія», що без його дозволу розмістила на своєму офіційному сайті фотографічні твори, автором яких він є.

Першою проблемою позивача стала його неспроможність довести своє авторство на спірні фотографічні твори, що фактично унеможливило проведення наступних юридичних заходів, спрямованих на захист його порушених прав.

Незважаючи на те, що за клопотанням позивача судом було оглянуто фотокамеру Canon 5D Мак II, а також файли зі спірними зображеннями в електронному форматі. Матеріали експертних досліджень містили висновок про те, що електронний формат EXIF може бути підданий редагуванню в його текстовій частині за допомогою двійчного редактора без порушення цілісності твору (може бути змінена назва фотокамери та ім'я автора, унаслідок чого неможливо достовірно ідентифікувати автора або фотокамеру, за допомогою якої зображення було виготовлено).

Слід надати певну рекомендацію всім авторам фотографічних творів стосовного необхідності самостійно вчинити дії з попередження можливих посягань із боку інших осіб. Фотографічні твори, що мають високу комерційну та естетично-культурну цінність, мають бути виконані у форматі, який

не дозволяє вносити зміни в текстову частину електронного файлу зображення. У спеціалізованій літературі неодноразово наголошувалось, що найбільш вдалим у цьому плані є формат RAW.

До основних моментів, із якими повинна визначитись особа в разі необхідності здійснення захисту порушених прав на фотографічні твори, на нашу думку, належить насамперед визначення природи спірного об'єкта. Авторські права розповсюджуються виключно на твори літератури, науки та мистецтва. Фотографічні твори належать до групи творів образотворчого мистецтва, проте за умови, що вони створені творчою працею людини, мають творчий характер та втілені в об'єктивній формі. Стосовно звичайних фотографічних зображень, що є результатом технічної діяльності, авторські права не виникають. Отже, правовий режим таких об'єктів визначатиметься положеннями речового права (як об'єктів права власності тощо). У разі виникнення спору стосовно приналежності спірного об'єкта до об'єктів авторського права головним та обов'язковим доказом будуть матеріали проведення експертних досліджень.

Якщо ж сумнівів щодо правової природи спірного об'єкту не виникало, а факт вчинення порушення авторських прав має місце, то в будь-якому випадку під час виникнення спору першим кроком має бути позасудове регулювання конфлікту шляхом направлення претензії (як електронною поштою, так і рекомендованим листом, проведення перемов із правопорушником для виплати відступних, які зазвичай перевищують розмір компенсації, що може бути присуджена судом на користь позивача).

Автору не слід недооцінювати важливість факту підтвердження свого авторства на фотографічні твори. Для цього рекомендується зберігати оригінал фотографічного твору, бажано із зазначенням ім'я або псевдоніма ав-



тора, дати та умов створення твору, свідків проведення фотозйомки. Суду необхідно надати роздрукований варіант фотографічного твору у великому розмірі, документи, що підтверджують приналежність автору прав на фотоапаратуру та фотоматеріали. Неспроможність доведення авторства є першою проблемою, що фактично унеможливує проведення подальших юридичних заходів, спрямованих на захист порушених прав автора.

Не менш важливим є вірний вибір позивача. Особливо це стосується справ із незаконним опублікуванням фотографічних творів у друкованих ЗМІ.

Слід пам'ятати, що позовна заява подається не на конкретного журналіста, автора підготовленого матеріалу, яким проілюстровані спірні фотографічні твори, а на видавничий дім чи засновника.

Найбільш складним моментом майже у всіх судових справах є розрахунок розміру матеріальної та моральної шкоди, що надається позивачем. Необхідними в такому випадку є документи з підтвердженням статусу автора, рівня його професійної майстерності. Бажано також надати список видань друкованих чи електронних, виставок, конкурсів, у яких раніше вже були опубліковані фотографічні твори, прейскуранти цін на авторські фотографічні роботи. Доказ розміру упущеної вигоди може бути підтверджено прейскурантом на передачі авторських прав та дозволу на публікацію в друкованому ЗМІ (береться до уваги тираж, територіальний статус друкованого ЗМІ).

Слід також звернути увагу на можливість вчинення спроб із затягування судового процесу другою стороною в справі, важливо до кінця дотримуватися власної правової позиції в справі та ні в якому разі не дозволяти емоціям взяти верх над об'єктивною оцінкою ходу справи.

Питання захисту прав на фотографічні твори є досить актуальним у зв'язку з поширенням кількості порушень та специфікою об'єкта посяган-

ня. У зв'язку з тим, що ця тематика є досить складною та багатоаспектною, слід наголосити на необхідності проведення подальших розробок у цьому напрямі, що й стане предметом наступних наукових досліджень.

Вважаємо, що аналіз законодавства та судових справ буде цікавим для юристів, правознавців, адвокатів та авторів фотографічних творів у випадку виникнення ситуації, коли необхідно буде збирати доказову базу для захисту авторських прав на фотографічні твори.

Ключові слова: захист, доказова база, фотографічні твори, авторські права запобігання правопорушень.

У статті розглянуто актуальні проблеми, пов'язані із захистом авторських прав на фотографічні твори. Ґрунтуючись на аналізі положень законодавства та матеріалах судової практики, сформульовано пропозиції щодо доказової бази із цивільних справ. Особлива увага приділяється засобам запобігання правопорушенням у сфері авторських прав на фотографічні твори.

В статье рассматриваются актуальные проблемы, связанные с защитой авторских прав на фотографические произведения. Основываясь на анализе положений законодательства и материалов судебной практики, формулируются предложения по доказательственной базе в гражданских делах. Особенное внимание уделяется мерам предотвращения правонарушений в сфере авторских прав на фотографические произведения.

The article contains the actual problems of copyright protection for photographic works. The article based on the analysis of legislation and court practice the proposals on improvement the legal evidence in civil cases. Particular attention is given to the prevention of fence related to author's rights of photographic works.

Література

1. Про авторське права та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3792. – Ст. 214.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 11. – Ст. 356.

3. Бондаренко С. Захист авторського права та суміжних прав у національному законодавстві / С. Бондаренко // Інтелектуальна власність. Авторське право та суміжні права. – 2001. – № 9–10. – С. 28–31.

4. Ільков В. Особливості правового регулювання захисту авторських прав в Україні / В. Ільков // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 41. – С. 83–88.

5. Ришкова О. Захист прав інтелектуальної власності / О. Ришкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawdiss.org.ua/book/biblioteka/avtoreferaty>.

6. Ульянова Г. Захист авторських прав / Г. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 43. – С. 108.

7. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 25 березня 2013 року в справі № 2-2150/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://verdictum.ligazakon.ua>.

8. Рішення Ленінського районного суду міста Севастополя від 25 грудня 2012 року в справі № 2-2881/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://verdictum.ligazakon.ua>.

**В. Віткова,**

здобувач

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ТА ПРАВО НА СМЕРТЬ (ЕВТАНАЗІЮ)

Нині, враховуючи велику кількість різнопланових чинників (інтеграція у світове співтовариство, вступ України до багатьох міжнародних організацій тощо), надзвичайно актуальним є питання про законодавче закріплення права на евтаназію.

Право на життя є фундаментальним, основоположним правом людини, яке забезпечує фізичне існування людини як біологічної істоти. Біологічний процес існування людини можна умовно розділити на три етапи: момент народження людини, власне життя, смерть. Ступінь наукової розробленості теоретичних і практичних проблем із реалізації міжнародних стандартів у сфері застосування евтаназії не можна назвати високим. В Україні за період її існування як незалежної держави науковці висвітлювали у своїй праці лише окремі аспекти цієї проблематики. Серед них варто назвати таких вчених, як В. Грищук, Т. Добко, І. Сенюта. До проблем евтаназії зверталися у своїй праці також учені М. Малєйна, Ф. Фут, Д. Дмитрієва.

На законодавчому рівні в Україні достатньо врегульовані тільки перші два етапи – народження й життя. Що ж стосується правової регламентації смерті, то досі це питання не знайшло повного відображення в нормативно-правовій базі.

Мета статті полягає в аналізі проблемних питань права на евтаназію й аналізі можливостей та особливостей застосування евтаназії в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідним є розв'язання таких завдань: дослідження сучасного стану наукової й

законодавчої розробленості проблеми евтаназії, вироблення та деталізація рекомендацій умов застосування евтаназії.

Акцентуємо увагу на можливості розширення сутності природного права на життя, закріпленого в ст. 27 Основного Закону України. Конституцією України закріплено широкий перелік прав і свобод людини, зі змісту яких постає, що людина має абсолютне й повне право розпоряджатися своїм життям. Основний Закон, а також інші нормативно-правові акти регламентують можливість вибору умов життя, видів діяльності тощо. Проте законодавчо не закріплюється вирішальне право людини на припинення життя в момент і в спосіб, які людина вважає за потрібне. Звичайно, у нормативно-правових актах також не містяться заборони на припинення власного життя без допомоги третіх осіб, проте вищеозначене не є правом гідно померти.

Зазначимо, що в певних ситуаціях (щонайменше у випадку нещасного випадку, непереборних страждань або невиліковної хвороби) нормальне біологічне й соціальне існування людини може стати неможливим. За цих обставин закріплене в Конституції України право на життя може перетворитися з права на обов'язок жити [1, с. 285].

У ст. 13 Європейської соціальної хартії визначено право на соціальну й медичну допомогу, зокрема забезпечення того, щоб кожна особа, яка опинилась у залежності від адекватних ресурсів і не здатна набути такі ресурси шляхом власних зусиль чи з інших джерел, змогла б отримати необхідну

допомогу на випадок хвороби [2]. Проте що робити, якщо всі можливі наявні способи допомоги людині вичерпані, а її стан так і не покращився впродовж тривалого періоду часу? Чи буде включати ця позиція про надання необхідної медичної допомоги медичну допомогу, пов'язану з припиненням страждань?

Звичайно, неприпустимо говорити про медичну допомогу як засіб забезпечення права на смерть: по-перше, через відсутність такого легального права; по-друге, через державну позицію, відповідно до якої медицина повинна сприяти збереженню та зміцненню здоров'я й життя людини.

Якщо виходити з права людини самостійно розпоряджатися власним життям (у тому числі відмовою від нього), то евтаназія є одним із засобів здійснення цього права.

По суті, досліджуючи право людини на евтаназію, можна говорити про право людини на смерть. У науковій літературі найбільш аргументованою, на нашу думку, може вважатися позиція М. Малейної, яка зазначає: «У законі мають бути дозволені і активна, і пасивна евтаназія. Вищою цінністю є реальне благополуччя людини» [3, с. 57].

Вважаємо, нормативне закріплення положення про евтаназію є необхідним із точки зору забезпечення прав людей, які потребують цього права. Людина, для якої є неприпустимими питання застосування евтаназії з будь-якої точки зору, не буде звертатись до цього права, не скористається ним. Відсутність же такої позиції в законодавчих актах не є проявом послідовного й логічного закріплення прав людини.

Однак, щоб реально оцінити таке багатопланове явище, як евтаназія, і мати можливість висувати й обґрунтовувати власну позицію із цього питання, необхідно підходити до цієї проблеми як до сукупності позитивних і негативних сторін.

В Основах законодавства України про охорону здоров'я (ч. 3 ст. 52) визначається, що евтаназія – це навмисне прискорення смерті або умертвіння

невеликого хворого з метою припинення його страждань [4].

На нашу думку, досить істотними є аргументи за застосування евтаназії. Зокрема, виходячи з досвіду зарубіжних країн, можемо назвати такі: забезпечення за допомогою евтаназії невід'ємного права людини розпоряджатися своїм життям; гуманність, що дозволяє припинити непереборні страждання людини. Крім того, необхідно враховувати волевиявлення людини.

Американська дослідниця Ф. Фут зазначає, що евтаназія повинна розумітися «як рішення про смерть заради того, хто помирає». Ф. Фут, досліджуючи проблематику критеріїв визначення життя як блага, ставить гостре питання: «Чи завжди вчиняють іншому благо, рятуючи його життя?». Головним аргументом виступає теза про те, що просто бути живим – це не благо, а благо – це саме життя, яке доходить до певного стандарту нормальності [5, с. 68].

Особлива складність цієї проблеми полягає в неможливості відшукати загальнонаукові критерії її розв'язання, на підставі яких можна було б стверджувати, що є благом для людини.

Відомий філософ Ф. Бекон зазначав: «Обов'язок лікаря полягає не тільки в тому, щоби відновлювати здоров'я, а й у тому, щоби полегшувати страждання й муки, які спричиняють хвороби, навіть у тому випадку, коли вже немає надії на одужання й можливо лише зробити саму смерть більш легкою та спокійною» [6].

Проблема евтаназії гостро постала тільки в ХХ ст., що пов'язано зі значними досягненнями у сфері науково-технічного прогресу, зокрема, у медицині, що й спричинило появу таких проблем, як евтаназія, трансплантація органів тощо. Поява проблеми евтаназії також пов'язана з першим досвідом легалізації евтаназії в зарубіжних країнах, а також практикою вчинення евтаназії всупереч чинному законодавству.

Аналіз сучасних правових доктрин у сфері права на евтаназію дає можливість виділити такі основні групи:



1) правові доктрини, які категорично заперечують право на евтаназію (І. Сенюта, С. Стеценко, Н. Козлова, П. Таракін, О. Капінус, А. Зябров, Г. Борзенков, С. Бородін). Прихильники заборони евтаназії наполягають на тому, що легалізація евтаназії може призвести до зловживань, а також до паралізації науково-дослідницького прогресу в медичній сфері;

2) правові доктрини, які обґрунтовують можливість вольового вибору людини щодо застосування евтаназії (Л. Мінеллі, Ю. Дмитрієв, Е. Шленева, В. Глушков, І. Сіуля-Нова). Згідно із цією правовою доктриною основним аргументом є визнання незалежності особистості; права надати людині можливість самій вирішувати питання, що стосуються її психіки, організму, емоційного стану. Пацієнт повинен отримувати повну й вичерпну інформацію про стан свого здоров'я, про його захворювання. Згідно із цією інформацією пацієнт може самовизначитися щодо можливого медичного втручання відповідно до його розуміння, цінностей та уявлень;

3) правові доктрини, які обґрунтовують, що право на евтаназію є наслідком права на життя (А. Коні, Н. Маклеїн, Е. Те, Г. Романовський, М. Малєйна). Право на життя логічно передбачає право на смерть, оскільки право на смерть є складовою права на життя. Без цього положення право на життя стає обов'язком, від якого неможливо відмовитись.

Евтаназія поділяється на активну й пасивну (залежно від характеру дій). Активна евтаназія – це проведення певних дій із прискорення смерті невиліковно хворої людини згідно з її проханням із метою позбавлення особливо тяжких страждань. Активна евтаназія може бути здійснена також спільними діями лікаря й пацієнта (наприклад, вживання певних медикаментів).

Пасивна (негативна) евтаназія проявляється в незастосуванні засобів і невиконанні лікарських маніпуляцій, які могли б підтримувати певний час життя важко хворого пацієнта за умо-

ви, що пацієнт висловив бажання не здійснювати медичного втручання.

Очевидно, що всі нові явища, які виникають у житті суспільства, повинні отримати належне правове регулювання, а тому останнім часом у світовій науці загалом і вітчизняній науці зокрема все більше зростає зацікавленість у вирішенні проблеми евтаназії.

Проблема евтаназії – одна з найбільш гострих і невирішених медичних, деонтологічних, етичних, філософських і юридичних проблем сьогодення.

Автори правових доктрин у сфері права на евтаназію з огляду на те, що евтаназія є й етичною проблемою, оперують також етико-філософськими джерелами й поняттями, тому що евтаназія розглядається в контексті добра і зла [7]. Варто зазначити, що досить важко розглянути проблему евтаназії з позицій добра та зла, адже ці категорії не є універсальними, у кожного різні уявлення про добро і зло. Навіть серед прихильників одної системи моралі – або релігійної, або філософської – не існує єдності в розумінні цих систем.

Зважаючи на вищевикладене, хотілося б проаналізувати юридичні аспекти забезпечення евтаназії.

В Україні будь-яка форма вчинення евтаназії є незаконною, що, проте, не зменшує актуальність і невирішеність існуючої наукової проблеми. Будь-який закон варто спочатку співвідносити з ідеєю правової свободи, і якщо він не суперечить цій ідеї, визнавати його. Цивільним кодексом України в ч. 4 ст. 281 заборонено задовольняти прохання фізичної особи про припинення її життя [8].

Стаття 3 Конституції України закріплює положення, згідно з яким людина, її життя та здоров'я, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ці права та їх гарантії складають зміст і спрямованість розвитку держави [9].

Однак чи відповідають Конституції України положення Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо заборони пасивної й активної

евтаназії? По-перше, у законодавстві України відсутнє єдине, чітке, нормативно визначення активної й пасивної евтаназії. У зв'язку із цим постає питання: коли пацієнт самостійно вмикає апарат штучного підтримання життя, згідно із законодавством наявний факт евтаназії чи ні? Відповідь на це питання в нормативно-правових актах відсутня. З одного боку, дійсно, коли пацієнт самостійно здійснює дії щодо прискорення настання смерті, наявні дії винятково самого хворого, проте немає дій кваліфікованих медичних працівників, а це і є по суті можливістю здійснення пасивної евтаназії. Законодавством України не передбачено, що пацієнт перед тим, як вчинити такі дії, зобов'язаний отримати дозвіл у медичного працівника. Однак якби таке положення й існувало, то воно суперечило би Основному Закону України.

Якщо здійснення пасивної евтаназії в певних випадках прямо не суперечить українському законодавству, то здійснення активної заборонено. Для здійснення активної евтаназії необхідні дії не лише хворого, а й медичного працівника, його безпосередня участь.

На нашу думку, можна погодитись із позицією вченого Ю. Дмитрієва, який вважає, що заборона евтаназії є неконституційним актом, який суперечить принципу забезпечення людської гідності. Зокрема, ст. 28 Конституції України передбачено, що кожен має право на повагу його гідності. Дійсно, не видається можливим діяти виключно в інтересах хворого, який благає про припинення страждань, відмовляючи йому в цьому [10, с. 59].

Значна кількість помилкових діагнозів, труднощі визначення дійсно безнадійного стану хворого — це одні з причин, що виправдовують неможливість законодавчого закріплення евтаназії на сучасному етапі розвитку держави й суспільства.

Проте, варто зазначити, що нині, враховуючи зміни менталітету людей, інтеграцію у світове співтовариство, вступ України до багатьох міжнарод-

них організацій та інші наявні глобалізаційні процеси, не можна виключати підвищення актуальності та значення питання про законодавче закріплення евтаназії.

Очевидно, що питання про введення евтаназії повинні насамперед вирішувати самі громадяни. На нашу думку, вирішальним у питанні введення або заборони евтаназії було б рішення, отримане за результатами проведення всеукраїнського референдуму щодо цього питання.

З огляду на імовірну можливість легалізації пасивної й активної евтаназії її прихильники пропонують такі загальні умови проведення евтаназії:

1) неможливість на сьогодні способами, засобами, прийомами медицини вилікувати хворого або полегшити його страждання;

2) повністю усвідомлюване, наполегливе, неодноразове прохання (наполягання) хворого про проведення евтаназії;

3) достатнє інформування хворого з боку лікуючого лікаря щодо стану здоров'я й наслідків евтаназії. Вважаємо за потрібне пояснити, що під достатнім інформуванням треба розуміти всебічне, повне, правдиве, вчасне, доступне для розуміння доведення до хворого інформації, що безпосередньо його стосується;

4) проведення консилиуму фахівців-медиків. Нарада багатьох фахівців допоможе визначитися, чи справді випадок є безнадійним; дозволить дійти одноголосного підтвердження думки (або спростування такої) про неможливість врятувати життя або полегшити страждання хворого. Вважаємо, що такий консилиум повинен мати місце в кожному окремому випадку, індивідуально для кожної хворої особи, стосовно якої постає питання про застосування евтаназії;

5) інформування родичів хворого. На нашу думку, безперечним є факт того, що людина, яка тяжко хворіє, не в усі моменти може в повному обсязі відповідати за свої дії й за свій емоційний стан, тому інформування найближчих родичів видається необхідним. Інформування родичів хворого повинно



включати в себе всі данні, які стосуються пацієнта, а також інформацію про можливість надання паліативної й хоспісної допомоги;

6) інформування органів прокуратури. Видається, що завчасне попередження (інформування) органів прокуратури вирішило б питання про наявність підстав або безпідставність проведення цієї процедури. Також, на нашу думку, за умови легалізації евтаназії доречним було б введення до складу прокуратури фахівців-медиків, які могли б перевірити правильність прийнятого хворим (або винесеного консиліумом) рішення;

7) рішення суду про можливість застосування евтаназії. На нашу думку, заключним етапом у визначенні можливості проведення активної або пасивної евтаназії, є всебічне вивчення судом усіх наявних документів у справі. Серед таких документів можна назвати: 1) заяву хворого (якщо стан його здоров'я дозволяє йому підписати заяву); акт, складений у присутності найближчих родичів, лікарів, представника прокуратури, якщо його стан дозволяє йому говорити; заява від найближчих родичів, якщо хворий довгий час не приходить до свідомості й не в змозі оцінювати навколишню дійсність; 2) висновок консиліуму лікарів. Вважаємо, що консиліум лікарів повинен складатися із фахівців вищої категорії щонайменше двох державних медичних закладів; 3) акт перевірки представника прокуратури; 4) інші документи.

До змісту постанови суду по суті справи пропонуємо включити також такі дані: 1) спосіб, у який здійснюється евтаназія (пасивний чи активний), із зазначенням спеціальних препаратів, засобів тощо, які застосовуються в евтаназії; 2) особа (особи), відповідальна за проведення евтаназії: а) хворий одноосібно, хворий спільно зі своїми родичами, хворий спільно з медичними працівниками; б) винятково родичі або винятково медичні працівники (якщо хворий знаходиться в безпорадному стані, не приходить до тями, знаходиться тривалий час у стані коми).

На нашу думку, постанова суду в цьому випадку не буде мати обов'язкової дії, якщо хворий у будь-який час змінить свою думку щодо визначення власної подальшої долі.

Постанова суду, зважаючи на стан хворого, повинна виноситися в якомога коротший термін.

Підсумовуючи, варто все ж таки визнати, що вирішення проблеми евтаназії є необхідним: від її розв'язання залежить доля багатьох безнадійно хворих людей, які тривалий час або постійно перебувають у лікарнях, фізичних стан яких діагностується як проміжний між життям і смертю, психічний стан – стан глибокого відчаю, безпорадності. Треба пам'ятати про те, що поки ця проблема не врегульована на науковому рівні, не врегульована законодавчо, ці люди приречені на повільну й болісну смерть. Перспективи подальших досліджень вбачаються в більш детальному формулюванні рекомендацій щодо змісту відповідних нормативних актів.

Ключові слова: права людини, евтаназія, активна евтаназія, пасивна евтаназія, умови проведення евтаназії.

У статті розглянуто основні проблеми сучасного стану наукової й законодавчої розробленості права на евтаназію в Україні як такого, що тісно пов'язано з правом на медичну допомогу й із правом на життя. Обстоюється необхідність легалізації евтаназії в Україні, сформульовано рекомендації щодо умов її проведення.

В статье рассмотрены основные проблемы современного состояния научной и законодательной разработки права на эвтаназию в Украине в его взаимосвязи с правом на медицинскую помощь и с правом на жизнь. Аргументируется необходимость легализации эвтаназии в Украине, сформулированы рекомендации по условиям проведения эвтаназии.

The main problems of the current state of scientific and legal right to euthanasia is elaborated in Ukraine are reviewed in the article. The author shows its connection with the right to the medical help and the right to live. Also the author gives arguments for the legalization of euthanasia and proposes the conditions of euthanasia in Ukraine.

Література

1. Серета О. Щодо питання природності природних прав людини: теоретичний аспект / О. Серета // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 17-18 квітня 2008 р.). – Львів, 2008. – С. 284-288.

2. Європейська соціальна хартія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon4.rada.gov.us/laws/show/994_062.

3. Малейна М. О праве на жизнь / М. Малейна // Советское государство и право. – 1992. – № 2. – С. 50-59.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 ли-

стопада 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

5. Фурт Ф. Эвтаназия / Ф. Фурт // Философские науки. – 1990. – № 6. – С. 63-80.

6. Стеценко С. Медичне право України / С. Стеценко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/2011-01-16-19-18-47/121-sg-stetsenko-medichne-pravo-ukrayini/3190-osobliva-chastina-glava-11-oderzhannja-medichnoyidopomogi-v-konteksti-realizatsiyi-prava-nazhittja-ljudini.html?start=3>.

7. Ворона В. Право на евтаназію як складова права людини на життя / В. Ворона // Право України. – 2010. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-392.html>.

8. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

9. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.

10. Дмитриев Ю. Право человека на достойную жизнь как конституционно-правовая категория / Ю. Дмитриев // Конституционный строй России / отв. ред. А.Е. Козлов. – М., 1996. – Вып. III. – С. 54-62.



УДК 343.98

М. Качковський,здобувач кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА УМИСНОГО ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НА РИНКУ УКРАЇНИ НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ

Одним із видів кримінальних правопорушень, що вчиняються у сфері господарської діяльності, є умисне введення в обіг на ринку України небезпечної продукції. На сьогодні вони поступово набувають значного поширення та загрожують як економіці держави, так і здоров'ю її населення. Оскільки завданням держави є забезпечення постійного покращення якості життя населення, у тому числі через постачання безпечної продукції, протидію таким видам кримінальних правопорушень можна назвати складовою його виконання. Інформаційною основою для забезпечення ефективного розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із умисним введенням в обіг небезпечної продукції, є їх криміналістична характеристика, яка нині є недостатньо розробленою.

За останній час підготовлено досить багато робіт, що стосуються розробки криміналістичної характеристики різних видів кримінальних правопорушень. Поняття та елементи криміналістичної характеристики були предметом дослідження в працях Р. С. Белкіна, В. П. Бахіна, О. Н. Васильєва, Л. Я. Драпкіна, О. Н. Колісниченка, І. М. Лузгіна, В. А. Образцова, М. В. Салтевського, В. Т. Танасевича, М. П. Яблокова та інших.

У періоді з 2012 р. до 2014 р. питання криміналістичної характеристики досліджували Г. В. Завгородня, А. В. Іваниця, С. О. Книженко, В. О. Малярова, Н. М. Місюра, Д. А. Сафонов, Н. М. Татарин, С. О. Торопов, Ю. М. Чор-

ноус та інші. Їхні наукові статті присвячені розробці криміналістичних характеристик тих видів кримінальних правопорушень, які в криміналістиці ще не розроблялися.

Окремої методики розслідування умисного введення в обіг на ринку України небезпечної продукції також не створено. Починаючи з 2010 р., до ст. 227 Кримінального кодексу України (далі – КК України) двічі вносили зміни: спочатку в диспозицію, а потім – у санкцію [1; 2]. Оскільки криміналістична характеристика є структурним елементом методики розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 227 КК України, метою нашої статті є характеристика її складових на основі аналізу законодавства та слідчо-судової практики.

Поняття «криміналістична характеристика» було введено в науковий обіг у 60-х рр. минулого століття й до цього часу не втратило актуальності. Разом із тим точаться дискусії щодо її призначення та структури. Як цілком слушно зазначає А. Ю. Головін, на сьогодні існують усі передумови подальшого розвитку вчення про криміналістичну характеристику злочинів як системи типових даних про механізм вчинення та елементи окремого виду злочину, що сприяє визначенню основних напрямів розслідування та служить емпірико-інформаційною основою для розробки окремих криміналістичних методик [3, с. 133].

В. О. Малярова розглядає криміналістичну характеристику як систем-

ний опис криміналістично значущих ознак, що формують уявлення про злочин та забезпечують його успішне розслідування, розкриття, а також запобігання йому. Дослідниця вважає, що криміналістична характеристика є основною категорією криміналістики, яка безпосередньо стосується криміналістичної методики. Саме ця категорія акумулює опис характерних, типових якостей, властивостей та ознак злочинів і слугує основою для розробки науково-практичних рекомендацій щодо їх розслідування та розкриття. Автор висловлює думку, що напрям роботи з криміналістичною характеристикою не вичерпав себе, навпаки, це є новітнє конструктивне завдання, яке зумовлює не відмову від зазначеної категорії, а її трансформацію до реалій сьогодення з одночасним «визволенням» від усього кон'юнктурного, необґрунтованого та зайвого. Тому з метою забезпечення прикладного характеру криміналістичної характеристики злочинів вона мусить бути продуктом дослідження зв'язків між елементами, які мають самостійне значення та є попередньо глибокого проаналізованими [4, с. 33, 35–36].

С. О. Книженко також вважає криміналістичну характеристику основою формування методики розслідування окремих видів злочинів і підтримує думки М. П. Яблокова та Г. А. Густова про те, що ця категорія не перетворилася на ілюзію, а є категорією зі своєю змістовною специфікою, елементи якої – це реально існуючі об'єкти, процеси реального світу з усіма притаманними їм закономірностями [5, с. 57–58]. На думку С. О. Торопова та Д. А. Сафонова, криміналістична характеристика є інформаційно-дієвою системою, орієнтованою на вирішення практичних потреб правоохоронних органів. На підставі досліджень судово-слідчої практики до її системи вони пропонують включити основні відомості про: 1) предмет злочинного посягання; 2) обстановку та типові способи вчинення злочину; 3) дані про особу

злочинця; 4) типові сліди злочину [6, с. 758–759].

До основних елементів криміналістичної характеристики Г. В. Завгородня відносить такі: 1) характеристику предмета злочинного посягання та обстановку вчинення злочину; 2) характеристику способів, слідів та наслідків злочинної діяльності або бездіяльності; 3) характеристику особи злочинця та його особистісні якості. Вона вважає, що на підставі даних криміналістичної характеристики є можливість розробки типових версій, слідчих ситуацій початкового та наступного етапів розслідування, а також визначення особливостей проведення окремих слідчих дій [7, с. 201, 204]. Ю. М. Черноус до елементів криміналістичної характеристики включає такі: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб вчинення злочину; 3) обстановку вчинення злочину; 4) «слідову картину» злочину; 5) характеристики особи злочинця та особи потерпілого з урахуванням їхнього взаємозв'язку [8, с. 35]. Н. М. Татарин призначення криміналістичної характеристики вбачає в тому, що вона сприяє розробленню окремих методик розслідування; побудові окремих програм і моделей розслідування злочинів; визначенню напрямів розслідування конкретного злочину. Як основні елементи криміналістичної характеристики він розглядає: 1) спосіб вчинення злочину; 2) місце, час та обстановку вчинення злочину; 3) предмет злочинного посягання; 4) знаряддя й засоби вчинення злочину; 5) особу потерпілого; 6) типові сліди злочину [9, с. 136]. В. П. Корж основне призначення криміналістичної характеристики вбачає в реалізації її складових у методиці розслідування. На практиці криміналістична характеристика злочинів сприяє правильному вибору слідчим найоптимальніших напрямів розслідування як у цілому, так і на окремих його етапах. Науковець переконаний у необхідності розробки криміналістичних характеристик окремих видів злочинів та вважає її елемен-



тами: 1) особу злочинця; 2) предмет злочинного посягання; 3) способи та обстановку вчинення злочину; 4) сліди злочину [10, с. 58, 101].

Заслужують на увагу погляди А. В. Іваниці та Н. М. Місюри, висловлені з приводу структури криміналістичної характеристики. А. В. Іваниця виокремлює існування криміналістичної характеристики загального та конкретного злочину. Як оптимальну структуру загальної криміналістичної характеристики автор вважає зроблений М. В. Салтевським її поділ на шість інформативних елементів: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб вчинення злочину; 3) слідова картина; 4) обстановка вчинення злочину; 5) особа злочинця; 6) особа потерпілого. До структури криміналістичної характеристики вбивств із необережності як конкретної характеристики А. В. Іваниця відносить особу злочинця, спосіб вчинення та приховування злочину, знаряддя та інструменти вчинення злочину, сліди злочину, обстановку злочину (час і місце) [11, с. 305, 308].

Схожу позицію щодо структури криміналістичної характеристики висловлює Н. М. Місюра. Вона виокремлює міжвидову, видову (групову) та індивідуальну криміналістичні характеристики. Міжвидова криміналістична характеристика – це узагальнення загальних рис, притаманних злочинам, що мають значення для розслідування усіх злочинів. Видова (групова) криміналістична характеристика розробляється на підставі узагальнення слідчої та судової практики про криміналістичні ознаки певного виду чи групи злочинів. Значення полягає в тому, що така характеристика дозволяє розробляти методики розслідування окремих злочинів, визначати криміналістичну характеристику конкретного злочину. Індивідуальна криміналістична характеристика відображає ознаки та взаємозв'язки між елементами конкретного злочину. Саме на її основі можна виділити ті найбільш типові елементи, ознаки, обставини, відношення, від-

ності, які, будучи об'єднаними в систему, складають криміналістичну характеристику виду (групи) злочинів. На думку автора, вдалою структурою криміналістичної характеристики є така: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб вчинення злочину в його широкому розумінні; 3) слідові картина в її широкій інтерпретації; 4) особа злочинця. Н. М. Місюра огрунтовує думку про те, що неможливо відмовитися від криміналістичної характеристики, оскільки, навіть будучи системою зведених відомостей про криміналістично-значимі ознаки виду, групи або конкретного злочину, вона відображає закономірні зв'язки між цими ознаками й слугує побудові типових версій, що беруться за основу під час планування розслідування [12, с. 245–247].

Як бачимо, криміналістичну характеристику умисного введення в обіг на ринку України небезпечної продукції слід вважати характеристикою окремого виду (групи) кримінальних правопорушень, а до її елементів доцільно віднести спосіб вчинення кримінального правопорушення (у його широкому розумінні), предмет злочинного посягання, місце та обстановку вчинення кримінального правопорушення, знаряддя й засоби вчинення, особу злочинця, типові сліди кримінального правопорушення. Проаналізуємо їх детальніше. Зауважимо, що поняття «злочин» та «кримінальне правопорушення» ми в такому разі отожднюємо. Це пов'язано з термінологічною проблемою в законодавстві: у КК України вживається «злочин», а в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) – «кримінальне правопорушення», а законодавець, на жаль, ще її не усунув.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення в його широкому розумінні включає в себе способи підготування, безпосереднього вчинення та приховування. Криміналістична значущість цього елемента криміналістичної характеристики полягає в тому, що знання механізму вчинення

злочину, операцій щодо його підготування й приховування дозволяє передбачити типологію слідів та їх локалізацію на певних ділянках місця події, встановити причетність винних осіб до розслідуваного діяння [13, с. 237]. Спосіб вчинення кримінального правопорушення тісно пов'язаний із такою кримінально-правовою категорією, як об'єктивна сторона злочину.

Щодо досліджуваного нами кримінального правопорушення, то, оскільки в самій назві ст. 227 КК України вказується про «умисне введення в обіг...», можна говорити про наявність у складі способу вчинення типових способів його підготовки. Ними можуть бути: 1) вибір готової небезпечної продукції, яку можна буде розповсюджувати через постачальника, чи закупівля необхідної сировини та обладнання для її виготовлення; 2) підшукування місць, де така продукція буде виготовлятися (цехів) або зберігатися (складів); 3) підшукування транспортних засобів для перевезення небезпечної продукції; 4) підшукування при потребі співучасників, а також розповсюджувачів небезпечної продукції; 5) виготовлення необхідних документів, що свідчать про безпечність продукції.

Безпосередній спосіб вчинення кримінального правопорушення буде виражатися у введенні в обіг небезпечної продукції – першому наданні продукції на ринку України, тобто будь-якому платному або безоплатному постачанні продукції для її розповсюдження, споживання (використання) на ринку України під час здійснення господарської діяльності. Поняття «введення в обіг» охоплює собою введення як тієї продукції, що виробляється в Україні, так і імпортованої, а «перше надання продукції» на ринку України може виражатися: 1) у передачі безпосередньо споживачам (фізичним чи юридичним особам); 2) у передачі суб'єктам господарювання, що діють на ринку України, для її розповсюдження.

Предметом злочинного посягання, тобто речами матеріального світу, з

певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи конкретного злочину, є небезпечна продукція. У загальному під продукцією розуміють будь-яку речовину, препарат або інший товар, виготовлений у ході виробничого процесу. Під постачанням продукції законодавець розуміє будь-які операції, що здійснюються згідно з договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу права власності на такі товари за компенсацію незалежно від строків її надання, а також операції з безоплатної поставки товарів (результатів робіт) та з передачі майна орендодавцем (лізингодавцем) на баланс орендаря (лізингоотримувача) згідно з договорами фінансової оренди (лізингу) або поставки майна згідно з будь-якими іншими договорами, умови яких передбачають відстрочення оплати та передачу права власності на таке майно не пізніше дати останнього платежу (п. 1 ч. 1 ст. 1) [14]. Продукцію можна класифікувати на нехарчову та харчову.

Безпечна нехарчова продукція, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції», – це будь-яка продукція, яка за звичайних умов або обґрунтовано передбачуваних умов використання (у тому числі щодо строку служби та за необхідності звернення в експлуатацію вимог стосовно встановлення й технічного обслуговування) не становить жодного ризику чи становить лише мінімальні ризики, зумовлені використанням такої продукції, які вважаються прийнятними й не створюють загрози суспільним інтересам [14]. Безпечний харчовий продукт – це харчовий продукт, який не створює шкідливого впливу на здоров'я людини безпосередньо чи опосередковано за умов його виробництва та обігу з дотриманням вимог санітарних заходів та споживання (використання) за призначенням (ст. 1) [15]. Доказом безпечності продукції є її відповідність

ня, так і про особу, яка його вчинила. Традиційно такі сліди поділяються на матеріальні та ідеальні. Типовими матеріальними слідами кримінального правопорушення, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 227 КК України, можуть бути такі: 1) сама небезпечна продукція; 2) сировина, з якої вона виготовлялася; 3) устаткування (обладнання), на якому вона виготовлялася; 4) елементи упаковки чи маркування такої продукції; 5) документація (як на паперових, так і електронних носіях); 6) сліди пальців рук, взуття, транспортних засобів тощо. Також про вчинення кримінального правопорушення можуть свідчити ідеальні сліди, тобто ті сліди, що залишилися в пам'яті людей, і ми можемо отримати їх шляхом допиту особи.

Існування науково-практичних рекомендацій щодо розслідування умисного введення в обіг на ринку України небезпечної продукції буде позитивно впливати на стан боротьби із цими порушеннями та допомагатиме слідчому більш ефективно проводити їх розслідування. Першим кроком у створенні таких рекомендацій є формування відповідної групової (видової) криміналістичної характеристики. Запропонована нами характеристика не претендує на звання остаточної та найповнішої, однак вона, безсумнівно, слугуватиме основою для подальших наукових розробок у цьому напрямі.

Ключові слова: криміналістична характеристика, небезпечна продукція, спосіб вчинення злочину, злочинець, сліди злочину.

У статті розглянуто теоретичні питання, пов'язані з криміналістичною характеристикою умисного введення в обіг на ринку України небезпечної продукції, відповідальність за яке передбачено ст. 227 Кримінального кодексу України. Висвітлені праці науковців останніх років щодо розуміння сутності, призначення криміналістичної

характеристики та її структури на сучасному етапі розвитку криміналістичної науки. Детально проаналізовані такі складові криміналістичної характеристики вищезазначеного кримінального правопорушення, як спосіб вчинення кримінального правопорушення, предмет злочинного посягання, місце вчинення кримінального правопорушення, його знаряддя та засоби, особа злочинця, типові сліди кримінального правопорушення.

В статье рассмотрены теоретические вопросы криминалистической характеристики умышленного введения в оборот на рынок Украины опасной продукции, за что предусмотрена ответственность ст. 227 Уголовного кодекса Украины. Освещены труды ученых последних годов относительно понимания сущности, назначения криминалистической характеристики и ее структуры на современном этапе развития науки криминалистики. Детально проанализированы такие элементы криминалистической характеристики вышеуказанного преступления, как способ совершения преступления, предмет преступления, место преступления, личность преступника, типичные следы преступления.

This article considers theoretical questions, related to the criminal characteristic of deliberate introduction of dangerous products at the Ukrainian market, responsibility for which is stipulated by art. 227 of the Criminal Code of Ukraine. The author has elucidated the latest works of scientists concerning the essence, purpose of criminal characteristic and its structure at the present stage of development of criminal science. Such components of criminal characteristic of the abovementioned crime have been analyzed in details: way of committing crime, place and crime situation, identity of the criminal, typical vestiges of a crime.



Література

1. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Головин А. Ю. Криміналістическая систематика : [монографія] / А. Ю. Головин. – М. : ЛексЭст, 2002. – 335 с.
4. Малярова В. О. Система елементів і сучасні підходи до аналізу криміналістичної характеристики злочинів / В. О. Малярова // Криміналістичний вісник. – 2012. – № 2(18). – С. 32–39.
5. Книженко С. О. Криміналістична характеристика злочинів, які вчиняються службовими або іншими особами шляхом невиконання рішень органів правосуддя / С. О. Книженко // Криміналістичний вісник. – 2013. – № 2(20). – С. 57–61.
6. Торопов С. О. Криміналістична характеристика злочинів, передбачених ст. 270-1 ККУ / С. О. Торопов, Д. А. Сафонов // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 758–762.
7. Завгородня Г. В. Криміналістична характеристика злочинних порушень правил охорони або використання надр / Г. В. Завгородня // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 201–205.
8. Черноус Ю. М. Криміналістична характеристика злочинів міжнародного характеру / Ю. М. Черноус // Криміналістичний вісник. – 2012. – № 1(17). – С. 34–40.
9. Татарин Н. М. Криміналістична характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва / Н. М. Татарин // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 1. – С. 135–139.
10. Корж В. П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности: монография / В. П. Корж. – Х. : НУВД, 2002. – 412 с.
11. Іваниця А. В. Структура криміналістичної характеристики вбивств через необережність / А. В. Іваниця // Вісник ДДУВС. – 2012. – № 1. – С. 303–309.
12. Місюра Н. М. Поняття криміналістичної характеристики злочинів та її значення в методиці розслідування / Н. М. Місюра // Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС. – 2010. – № 2. – С. 242–248.
13. Криміналістика : [навч. посібник] / [Р. І. Благуца, Р. І. Сибірна, В. М. Бараняк та ін.] ; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. – К. : Атіка, 2012. – 496 с.
14. Про загальну безпечність нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
15. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

К. Латиш,
аспірант кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТИПОВІ СЛІДЧІ ВЕРСІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВАНДАЛІЗМУ

Побудова типових слідчих версій має важливе значення на початковому етапі розслідування вандалізму, оскільки забезпечує слідчого інструментарієм на тернистому шляху «пошуку істини» в кримінальному провадженні. Розслідування вандалізму відбувається в певній обстановці, яка характеризується системою фактичних та інших даних, відбиває хід та стан як провадження окремих слідчих, оперативно-розшукових та інших організаційно-технічних дій, так і розслідування в цілому, тобто в певній слідчій ситуації. Слідчі ситуації мають істотний вплив на процес висунення та перевірки версій, адже формування версій обумовлено вихідною ситуацією, визначається рівнем її інформативності, та й сама динаміка версії суворо відповідає розвитку ситуації. Зважаючи на ситуаційну зумовленість типових версій, визначимо систему слідчих ситуацій вандалізму, основи їхньої типізації та запропонуємо типові слідчі версії, ілюстровані прикладами з практики.

Планування у своїй основі передбачає висунення версій. Висунення загальних версій є важливим етапом планування та здійснюється на тій стадії розслідування, коли вже проведено основні невідкладні слідчі дії. Аналізуючи отримані докази, слідчий висуває найбільш ймовірні версії, серед яких вагомого значення набувають версії щодо осіб, які вчинили злочин, мотивів і способів вчинення злочину. З одного боку, висунення версій є вільною мисленневою діяльністю, діапазон якої нічим необмежений, а лише орієнто-

ваний на вирішення завдань, пов'язаних із подією злочину. З іншого – всі дії, що здійснюються як для створення версії, так і для наступної її перевірки, регламентовані суворими правилами, які містяться в кримінально-процесуальному законодавстві [9, с. 586–589].

Інформаційну основу для висунення слідчих версій утворюють дві системи даних: 1) сукупність наявної в справі доказової та допоміжної інформації (фактична база); 2) система уявлень, сформованих за результатами наукового вивчення та узагальнення подібних злочинів (теоретична база). На основі синтезу теоретичної та фактичної баз і формується версія [4, с. 297]. Використання теоретичної бази під час побудови версій засновано на методі матрицирування – співставлення узагальнених за конкретною категорією злочинів фактичних даних із наявною інформацією щодо розслідуваної події та пов'язаних із нею окремих фактів [11, с. 51–52]. На практиці це реалізується шляхом систематизації відомої інформації щодо елементів криміналістичної структури злочину, її зв'язків та відображень, а також співставлення із системою узагальнених відомостей про певний вид злочину у вигляді матриці-моделі. Вказані матриці-моделі можуть формуватися на основі криміналістичної характеристики виду злочину.

Дискусійним є питання щодо паралельності чи черговості перевірки висунутих версій. Так, Р. С. Белкін, І. М. Лузгін вказують на доцільність паралельності, інші, зокрема О. М. Васильєв, відмічають необхідність пере-

Після цього слідчий обирає типову слідчу версію щодо мотивів вчинення: з корисливих, хуліганських, політичних, ідеологічних тощо. Подальший огляд місця події та інші слідчі (розшукові) дії проводяться з урахуванням обставин, які демонструють характер мотиву. Так, у нашому випадку має місце хуліганський мотив та мотив помсти вчинення підпалів банкоматів лише певного банку. Шибки вікон та дверей розламували, фасади будівель та банкомати підпалювали за допомогою «Коктейлів Молотова». Грошові кошти не постраждали в результаті актів вандалізму. Більше того, за результатами слідства було встановлено, що сам злочинець витратив близько 1 000 доларів на організацію серії підпалів банкоматів [12]. Це свідчить про те, що в осіб, які вчинювали злочин, не було корисливого мотиву. Мотив був хуліганський, проте, зважаючи на те, що випадки підпалу не були поодинокими та мали місце в декількох областях України, а також поширювалися лише на майно певного банку, необхідно проаналізувати підстави спрямованості умислу. Як зазначалося вище, одним із знарядь вчинення злочину був «Коктейль Молотова» — це назва найпростіших саморобних вибухових пристроїв на основі легкозаймистої суміші (бензину, розчинника, спирту тощо). Оскільки такий «Коктейль Молотова» легко виготовити, то його використання є досить поширеним під час партизанських, вуличних війн, масових заворушень, акцій громадянської непокорності. Отже, під підозрою підпадають радикально налаштовані групи, серед арсеналу знарядь яких є саме «Коктейль Молотова». Якщо проаналізувати зв'язок між подальші подіями, можна вийти на групову приналежність цих радикальних осіб. Член наглядової ради банку, який неодноразово організовував підпали, оголосив винагороду за доставлення окупантів та озброєних людей, які насильницьки

захоплюють адміністративні будівлі (обласні державні адміністрації, будівлі правоохоронних органів тощо) [10]. За результатами розслідування було встановлено, що організатором цих підпалів був один із організаторів проросійських мітингів. Тобто, крім хуліганського, мав місце мотив помсти.

Зазначений аналіз ситуації підтверджує також тезу І. М. Лузгіна щодо того, що логічним розвитком версії є виведення наслідків версії [14, с. 48]. Серед засобів виведення наслідків із версій у юридичній літературі найчастіше називають такі: моделювання, різноманітні тактико-психологічні прийоми, логічні прийоми розумової діяльності, певні технічні прийоми, прийоми органолептичного вивчення (огляду) прилеглої до місця вчинення злочину обстановки, вивчення подібних проваджень, поради керівництва, консультації з відповідними спеціалістами тощо [14, с. 10].

На думку Е. Н. Харіної, у ситуації вандалізму особливо актуальною є побудова типових слідчих версій, пов'язаних із дослідженням об'єкта та суб'єкта злочину. Щодо об'єкта злочину під час актів вандалізму, пов'язаних із нанесенням надписів на фасади, стіни будівель, пошкодження майна в громадському транспорті, в інших громадських місцях, важливо проаналізувати низку версій щодо того, у відношенні до якого саме об'єкта вчинено злочинне діяння. Предметом аналізу мають стати функціональне призначення об'єкту, його роль у громадському процесі, розташування до транспортних артерій, пішохідних переходів, віддаленість від них, освітлюваність у темний час доби, аналіз знарядь злочину, зокрема фарбників, що використовувалися, та джерел їхнього придбання: 1) винесення з роботи з хімічного заводу, що знаходиться в регіоні; 2) купівля «з рук» на регіональному ринку; 3) купівля в магазині, торговельному центрі тощо. Щодо суб'єкта злочину, то необхідно враховувати мотиви злочинного діяння:

міналістичної характеристики вандалізму. Так, типові слідчі версії щодо способів та знарядь, за допомогою яких здійснено пошкодження майна на громадському транспорті та в інших місцях: 1) пошкодження виникло внаслідок розбиття скляних, полімерних та інших елементів кінцівками людини або різноманітними предметами; 2) пошкодження внаслідок деформації об'єктів кінцівками або предметами; 3) пошкодження відбулося внаслідок розрізання поверхонь об'єктів різноманітними предметами; 4) пошкодження майна здійснювалося за допомогою вибухових речовин та приладів; 5) пошкодження майна здійснено шляхом зносу об'єктів.

Побудова слідчих версій щодо особи, яка вчинила злочин, у ситуаціях, коли останній невідомий, можлива з використанням даних, отриманих внаслідок наукового узагальнення судово-слідчої практики, слідчого досвіду, накопиченого під час розкриття подібних актів вандалізму. Типові слідчі версії щодо суб'єктів злочину та їхньої кількості такі: вандалізм вчинено представниками молодіжних рухів; вандалізм вчинено представниками громадськості, невдоволеними діями представників влади або адміністрації; вандалізм вчинено мешканцями домів, розташованих у безпосередній близькості від місця вчинення злочину; вандалізм вчинено декількома особами.

В умовах дефіциту персоніфікованої інформації про можливих злочинців особливу значущість набуває чітка реалізація модельного підходу до виявлення особи, що встановлюється. Так, на думку А. В. Дулова, використання системного підходу дає можливість виокремити в криміналістиці нові напрями – складання криміналістичних «матриць». Автор пропонує вирізняти такі групи: загальну «матрицю» злочинної діяльності, «матриці» окремих видів злочинів, загальну «матрицю» вивчення об'єктів злочинного посягання, криміналістичну «матрицю», «матрицю» закону [8, с. 203].

Отже, до типових слідчих версій під час розслідування вандалізму слід віднести версії щодо вандалізму, вчиненого шляхом осквернення предмету злочинного посягання, який залишено на місці події; щодо вандалізму, вчиненого шляхом пошкодження, демонтажу, знищення предмету злочинного посягання; щодо знарядь осквернення предмету злочинного посягання; щодо способів та знарядь, за допомогою яких здійснено пошкодження майна на громадському транспорті та в інших місцях; щодо суб'єктів злочину та їхньої кількості.

Ключові слова: типові слідчі версії, початковий етап розслідування вандалізму, ситуаційна зумовленість слідчих версій.

У статті представлено дослідження, у якому пропонується система типових слідчих версій початкового етапу розслідування вандалізму. Диференціювання також здійснюється через призму ситуаційної обумовленості слідчих версій. Виділяються особливості кожної з типових слідчих ситуацій, які ілюструються прикладами сучасної слідчої практики.

В статье представлено исследование, в котором предлагается система типичных следственных версий начального этапа расследования вандализма, анализ также осуществляется через призму ситуационной обусловленности следственных версий. Выделяются особенности каждой из типичных следственных ситуаций, которые иллюстрируются примерами современной следственной практики.

This paper presents a study which proposed a system of standard investigative leads initial phase of the investigation of vandalism. Differentiation is also carried out in the light of situational conditioning of investigative leads. There are the typical features of each investigative situations that illustrate examples of modern investigative practices.



Література

1. Антипов В. П. Планирование расследования в проблемных ситуациях / В. П. Антипов // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1981. – Вып. 34. – С. 72–82.
2. Баев О. Я. Избранные работы : в 2 т. / О. Я. Баев. – Воронеж : Изд-во Воронеж ун-та. – 2011. – Т. 2. – 432 с.
3. В Одесі затримано підозрюваних у підпалах банкоматів «Приватбанку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fakty.ictv.ua/ua/index/read-news/id/1513018>.
4. Гучок А. Е. Криминалистическая структура преступления в системе деятельности по построению и проверке следственных версий / А. Е. Гучок // Право и демократия. – Минск : Белорусский государственный университет, 2009. – Вып. 20. – С. 295–305.
5. Дубровицкая Л. П. Планирование расследования : [учебное пособие] / Л. П. Дубровицкая, И. М. Лузгин. – М., 1972. – С. 8–9.
6. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : [монографія] / В. А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.
7. За організацію та вчинення підпалів банкоматів затриманий Харківський активіст [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1031000> ; Міліція Харкова розслідує факти підпалів банкоматів у місті [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1033032>.
8. Калюга К. В. Мистецтво здобувати і використовувати початкову інформацію про особу злочинця: від моделювання зовнішнього вигляду та психологічних властивостей до висування і розробки криміналістичних версій щодо кола осіб, причетних до злочину : [монографія] / К. В. Калюга, В. Г. Лукашевич, 2012. – 352 с.
9. Колесниченко А. Н. О системе версий и методике их построения / А. Н. Колесниченко, Г. А. Матусовский // Криминалистика и судебная экспертиза. – К. : Вища школа, 1979. – Вып. 7. – С. 7–13.
10. Коломойський оголосив винагороду у \$20 тис. за кожного «зеленого чоловіка» і \$200 тис. за звільнену адмінбудівлю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/107824>.
11. Коновалова В. Е. Криминалистическая версия: познавательная функция в судопроизводстве / В. Е. Коновалова // Проблемы правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 24–25 трав. 2005 р.). – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / відп. за вип. Ю. М. Грошевий, 2005. – С. 586–589.
12. Криминалистическая техника : [учебник] / В. П. Антонов ; под ред. Н. М. Балашова. – М. : ООО «Юрлитинформ», 2002. – 608 с.
13. Координатор сепаратистів у Харкові витратив на підпал банкоматів «Приватбанку» \$1000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.day.kiev.ua/uk/news/240414-koordinator-separativ-u-harkovi-vitrativ-na-pidpal-bankomativ-privatbanku-1100>.
14. Левков В. Н. Ситуаційна обумовленість слідствених версій / В. Н. Левков // Криминалистика и судебная экспертиза / отв. ред. С. И. Рудик. – К. : Вища школа, 1987. – Вып. 34. – С. 45–49.
15. Лузгин И. М. К вопросу о теории криминалистического моделирования / И. М. Лузгин // Актуальные проблемы советской криминалистики : сб. ст. – М. : ВИ по изучению причин разработке мер предупреждения преступности, 1980. – С. 48–60.
16. Лузгин И. М. Моделирование при расследовании преступлений / И. М. Лузгин. – М. : Юрид. лит., 1981. – 152 с.
17. Образцов В. А. О теории тактических операций и ее связях с другими структурными элементами науки криминалистики / В. А. Образцов, А. А. Протасевич // Оптимизация расследования преступлений : сб. научн. тр. – Иркутск : Издательство Иркутского университета, 1982. – С. 126–128.
18. Радянська криміналістика. Криміналістична техніка і слідчі тактика: підручник / за заг. ред. В. П. Колмакова. – К. : Вища шк., 1973. – 296 с.
19. Розслідування кримінально-правових проявів вандалізму : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Л. С. Філіппова. – К. : Б. в., 2008. – 20 с.
20. Селиванов Н. А. Типовые версии, следственные ситуации и их значение для расследования / Н. А. Селиванов // Социалистическая законность. – 1985. – № 7. – С. 11–15.
21. Харина Э. Н. Построение криминалистических версий при расследовании вандализма // Проблемы разработки, внедрения и практического использования криминалистических автоматизированных систем при проведении следственных действий, производстве судебных экспертиз, ведении криминалистических учетов: Материалы научно-практических семинаров по криминалистической технике, состоявшихся в рамках «Интерполитех» в 2004–2005 годах / Э. Н. Харина. – М. : ЗАО «Интерполитех», 2004–2005. – С. 60–63.



Т. Нешик,

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГАРАНТІЇ ПРАВ ПРИСЯЖНИХ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Суд присяжних як нова організаційно-правова форма кримінального судочинства в Україні передбачає запровадження в діяльність судів певних змін, удосконалених технологій та нової культури відносин, пов'язаних з особливістю функціонування відповідного інституту.

Якість та результати діяльності присяжних у судовому розгляді визначаються законодавчим механізмом забезпечення умов їх роботи, гарантіями безпеки та недоторканності, оплатою праці. Відсутність належного механізму реалізації вказаних гарантій для присяжних негативно впливає на законність та об'єктивність судового рішення, постановленого за їхньою участю.

На сьогодні очевидним є факт відсутності в місцевих загальних судах оснащених нарадчих кімнат, що могли б забезпечити належне перебування в них складу суду упродовж процесу наради [1, с. 30].

Окрім того, питання щодо забезпечення нарадчої кімнати належними умовами та охороною від будь-якого стороннього впливу на склад суду в цілому не знаходить свого відображення в законодавстві.

Відповідно до ст. 367 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) під час ухвалення вироку ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд. Суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу [2].

Фактично ж значна частина нарад складу суду в Україні проходить або

безпосередньо в залі судових засідань після видалення всіх осіб, або в кабінетах суддів, які належним чином не пристосовані для тривалого перебування в них складу суду, що може порушити таємницю відповідної наради. Факти розголошення таємниці нарадчої кімнати та спонукання до прийняття складом суду певного рішення мають місце в сучасному судочинстві України [3], а тому невжиття негайних заходів щодо можливості тривалого перебування в нарадчій кімнаті суду присяжних може призвести до незаконності судових рішень, постановлених за їх участю.

У зв'язку з тим, що закон вимагає повного дотримання таємниці нарадчої кімнати протягом усього процесу обговорення, який у зв'язку з особливою складністю проваджень потребує тривалого часу, то для остаточного прийняття рішення присяжним може знадобитись не один день та навіть не один тиждень. Відповідні обставини вимагають оснащення нарадчих кімнат належними умовами для задоволення фізіологічних потреб: кухнею, туалетною кімнатою та місцем для відпочинку, незабезпечення яких допускає можливість застосування до них незаконного впливу, тиску або втручання в їхню роботу.

Відсутність належних умов для діяльності присяжних породжує виникнення процесуальних порушень. Проте нині практично жоден суд в Україні таких умов не має, що вказує на захищеність суду присяжних від тиску на них зі сторони учасників провадження. Ситуація ускладнюється відсутністю на



загальнодержавному рівні розробок типових проектів будівель для нової форми судочинства, а глибока економічна криза призводить до неможливості навіть за наявності таких розробок втілити їх у життя. Введення на підставі Кримінального процесуального кодексу України можливості розгляду провадження судом присяжних виводить цю проблему на загальнодержавний рівень.

Очевидно, що законодавче вирішення вказаної проблеми пришвидшить процес успішної діяльності такої форми провадження та забезпечить законність постановленого ними судового рішення. У зв'язку з наведеним актуальним є питання декларування в кримінальному процесуальному законодавстві положень щодо обов'язковості облаштування нарадчих кімнат у місцевих загальних судах місцями для прийому їжі, відпочинку, туалетами, а також забезпечення таких кімнат охороною на момент перебування в ній складу суду під час обговорення обставин провадження та викладення судового рішення.

Належне оснащення нарадчих кімнат може забезпечити присяжним захист від неправомірного втручання в їх роботу впродовж часу обговорення, однак очевидно, що застосування до них певних засобів впливу може мати місце й за інших умов (наприклад, у перервах під час наради). А тому необхідно ініціативою є забезпечення присяжних під час перерви готелем у зв'язку з настанням нічного часу, куди вони повинні супроводжуватися під наглядом охорони, що дасть змогу попередити незаконне втручання в хід обговорення та розголошення таємниці наради.

Особливої уваги потребує належне забезпечення гарантій незалежності та недоторканності присяжного, що є невід'ємною ознакою правової держави та однією з фундаментальних засад демократичного суспільства, яке встановлюється з метою забезпечення й дії в країні принципу верховенства права та

права осіб на справедливе правосуддя.

У ч. 3 ст. 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що на присяжних поширюються гарантії незалежності й недоторканності суддів, установлені законодавством, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя [4].

Відповідно до ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Незалежність судді забезпечується особливим порядком його притягнення до відповідальності; недоторканністю та імунітетом [4].

Відповідно ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя є недоторканим. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду. Судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником [4].

Відповідно до п. 4 цієї ж статті та ч. 3 ст. 154 КПК України відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України [2; 4].

Водночас Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України розглядає питання виключно щодо діючих суддів, рішення про відсторонення судді від посади у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності приймає на підставі вмотивованого клопотання Генерального про-

курора України. Вирішувати ж подібні питання щодо ставлення до присяжного під час участі в здійсненні правосуддя Вища кваліфікаційна комісія суддів України не має права.

Таким чином, посилення законодавства на гарантії забезпечення незалежності присяжного в цій частині є декларативними, а колізія чинного законодавства щодо поширення на присяжних гарантій недоторканості суддів та одночасного встановлення особливого порядку притягнення суддів до кримінальної відповідальності породжує можливість настання негативних наслідків, наприклад, у випадку зловживання присяжним гарантіями своєї недоторканості та вчинення злочину під час видалення складу суду до нарадчої кімнати.

Можливими шляхами вирішення відповідного питання є внесення змін до закону щодо повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, повноважень Генеральної прокуратури України та надання їм можливості розгляду питань щодо присяжних під час їх участі в здійсненні правосуддя у зв'язку із поширенням на них гарантій незалежності та недоторканості суддів. Крім того, з метою попередження можливості присяжного вчинити певні протиправні дії під час перерви в нараді варто забезпечити їм охорону, яка водночас захистить від стороннього впливу та тиску на них.

Реалізація гарантій незалежності та недоторканості присяжного, закріплена ст. 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», визначає положення щодо забезпечення в судах їхньої безпеки. Цей закон також передбачає, що за обґрунтованим клопотанням присяжного заходи безпеки щодо нього можуть уживатися й після закінчення виконання цих обов'язків [4].

У практиці судів донині не спостерігалось випадків замаху на безпеку присяжних. Проте наявні в провадженні суду резонансні та такі, що вирізняються своєю жорстокістю справи, справи можуть призвести до виникнення такої небезпеки.

Поширеною причиною відмови громадян від участі в суді присяжних є присутність у них страху, пов'язаного з виконанням таких функцій, та, на їхню думку, неминучість помсти за невиконання конкретним особам результат розгляду кримінального провадження, на що неодноразово зверталась увага науковців і юристів-практиків [5; 6].

Реальне забезпечення гарантій незалежності та недоторканості присяжного має передбачати незалежність і недоторканність як від незаконного впливу на них зі сторони злочинних угруповань, інших зацікавлених осіб, а також і зі сторони різних державних, у тому числі правоохоронних структур.

Проблема набуває особливої гостроти у зв'язку з виключною підсудністю суду присяжних справ про обвинувачення осіб у вчиненні особливо тяжких злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Як правило, у таких кримінальних провадженнях обвинувачені та їхні співники, які перебувають на волі, відносяться до категорії осіб, що здатні до вжиття крайніх заходів, у тому числі всіма можливими способами можуть вдаватись до тиску, як психічного, так і фізичного характеру (погрози, побиття, викрадення родичів із погрозою їх вбивства, знищення майна тощо). У всіх подібних випадках присяжним, а в окремих випадках і їх родичам, загрожує серйозна небезпека. Очевидним є висновок, що за такої реально існуючої ситуації українське законодавство має передбачати спеціальні норми, які дозволяють повною мірою гарантувати особисту, майнову захищеність і безпеку для близьких присяжних.

Автор публікацій щодо питань діяльності суду присяжних Р. Куйбіда зазначив, що гарантії незалежності та недоторканості, встановлені для професійних суддів, повинні поширюватись й на осіб, які здійснюють повноваження присяжних. Загальним має бути правило, що ці гарантії діють під час участі цих осіб у розгляді справ. Однак якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іс-



нує загроза помсти особам, які раніше здійснювали повноваження непрофесійних суддів, то державний захист має надаватись і таким особам [7, с. 190].

Сьогодні це питання набуває особливої гостроти у зв'язку із жорстким убивством судді Фрунзенського району міста Харкова В. Трофімова, а також трьох членів його родини, що стало підставою для звернення Ради суддів України до органів державної влади щодо необхідності реального забезпечення та посилення державного захисту суддів та працівників апарату судів. Крім того, суддівська спільнота була вражена також загибеллю судді Вищого господарського суду України М. Михайлюка, судді Шевченківського районного суду міста Києва С. Зубкова, судді Київського апеляційного адміністративного суду О. Дурицької.

У зверненні Ради суддів України до органів державної влади щодо необхідності забезпечення державного захисту суддів та працівників апаратів судів зазначається про особливе занепокоєння щодо поширення випадків втручання в діяльність суддів, посягання на їхнє життя й здоров'я. Мають місце самотні факти тиску на суддів шляхом погроз, шантажу та іншого протиправного впливу.

Правоохоронні органи, на які законом покладено обов'язок щодо забезпечення безпеки суддів і працівників апаратів судів, нерідко безпідставно залишають без реагування повідомлення про надходження погроз та інших протиправних діянь щодо суддів та працівників апаратів судів. Не виконуються повною мірою вимоги щодо негайного вжиття належних заходів за кожним випадком зазначених протиправних дій у супереччя ст. 18 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

Не завжди ефективними є заходи щодо розслідування злочинів проти життя, здоров'я суддів та їхніх близьких родичів. Так, упродовж 2010 р. – першого півріччя 2012 р. не було заведено жодної особи за вбивство

або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їхніх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 379 Кримінального кодексу України), за вироками, що набрали законної сили [8].

Відповідні факти вказують на відсутність у державі механізму реального забезпечення захисту суддів, а отже, і присяжних, що визнано Радою суддів України, залишено поза увагою органами державної влади та дискредитує виконання покладених обов'язків зі здійснення правосуддя.

Органами державної влади не враховується, що присяжні постійно перебувають у центрі правового конфлікту, зіткнення протилежних інтересів і пов'язаного із цим ризику, несуть значне психологічне навантаження, піддаються суспільному осуду, зазнають погроз, посягань на життя й здоров'я від учасників судового розгляду тощо.

Вказані факти призводять до деградації діяльності судової системи, руйнують сподівання громадськості на ефективність діяльності суду, що в підсумку ставить під сумнів законність судових рішень, а також становить загрозу утвердженню в Україні принципу верховенства права, підриває основи правопорядку в державі та авторитет України на міжнародній арені.

Такий стан забезпечення державного захисту присяжних є неприпустимим та потребує вжиття необхідних заходів реагування, а також запровадження превентивних механізмів із метою недопущення випадків тиску на них, наслідком якого може стати порушення вимог щодо неупередженого розгляду кримінального провадження та постановлення незаконного вироку.

На сьогодні це питання є надзвичайно важливим, оскільки зовнішній вплив на позицію присяжних може реально відобразитись на законності постановленого ними рішення, а тому у зв'язку із цим необхідно створити належний механізм незалежності та недоторканості присяжних, який був би здатен

реально захистити їх від стороннього впливу.

На ефективність роботи суду присяжних впливає також оплата їхньої праці. Згідно зі ст. 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» присяжним за час виконання ними обов'язків у суді в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, передбачено виплату винагороди. Їм повинні відшкодуватись витрати на проїзд і наймання житла, а також виплачуватись добові. Зазначені виплати повинні здійснюватися територіальними управліннями Державної судової адміністрації України за рахунок коштів Державного бюджету України [2].

Оскільки присяжні на час виконання ними обов'язку зі здійснення правосуддя фактично прирівнюються до суддів, то, відповідно, оплата їхньої праці повинна бути прирівняна до оплати праці суддів місцевих загальних судів. Встановлений чинним законодавством розмір винагороди присяжних зводиться до прожиткового мінімуму для працездатної особи, а не до посадового окладу судді, що фактично дискредитує роботу присяжних під час здійснення правосуддя. Водночас розмір такої винагороди не повинен перевищувати розмір посадового окладу судді.

З метою забезпечення економії бюджетних коштів виплату присяжним винагороди можна передбачити з різних джерел фінансування, що також передбачалося в проектах Судових статутів 1864 р., однак вказана можливість критикувалася та не була втілена. Обґрунтовуючи необхідність проведення таких виплат саме за рахунок державних асигнувань, зазначалося, що виконання функцій присяжного в суді є громадським обов'язком, а тому й винагорода повинна виплачуватись державою [9, с. 396]. Окрім того, виплата присяжним винагороди за рахунок коштів їхніх роботодавців може призвести до масової неявки присяжних до суду у зв'язку з намаганням уникнути додаткових витрат роботодавцями [10, с. 174].

Варто виключити аргументи щодо неекономічності інституту суду присяжних, оскільки його основна ідея – це подальша демократизація суспільства та встановлення в державі верховенства права. А особливо за сучасної складної політичної ситуації та надзвичайно високого рівня недовіри до судової гілки влади у зв'язку з масовим прийняттям політично зацікавлених рішень питання фінансового забезпечення суду присяжних взагалі варто відхилити задля побудови та реального встановлення в Україні правової держави.

З урахуванням викладеного пропонується на загальнодержавному рівні вжити заходи щодо вдосконалення законодавчого забезпечення належних умов роботи та державного захисту присяжних, визначити видатки на фінансування таких заходів, а також встановити належний контроль за їх виконанням, оскільки створення реального законодавчого механізму забезпечення умов роботи, гарантій безпеки, недоторканності та оплати праці дасть змогу попередити застосування щодо присяжних впливу, тиску та спонукання до постановлення незаконного судового рішення.

Ключові слова: суд присяжних, судові рішення, гарантії прав присяжних, незалежність і недоторканість присяжних, нарадча кімната, оплата праці.

Стаття присвячена вивченню організаційних аспектів діяльності суду присяжних, а також їхньому впливу на результат розгляду кримінального провадження, оскільки належне забезпечення умов роботи присяжних та реального механізму реалізації гарантій їхніх прав впливає на законність та об'єктивність судового рішення, постановленого за їх участю.

Стаття посвящена изучению организационных аспектов деятельности суда присяжных, а также их влиянию на результат рассмотре-



тения уголовного производства, поскольку надлежащее обеспечение условий работы присяжных и реального механизма реализации гарантий их прав влияет на законность и объективность судебного решения, вынесенного с их участием.

The article is devoted to the study of organizational aspects of the jury, as well as their influence on the outcome of the criminal proceedings, as appropriate security conditions of the jury and the real mechanism implementations guarantee their rights entails lawfulness and impartiality of jury-induced court rulings.

Література

1. Острійчук О. П. Про деякі проблеми забезпечення таємниці нарадчої кімнати в кримінальному судочинстві / О. П. Острійчук // Юридична газета. – 2012. – № 3. – С. 27–39.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 18 грудня 2013 р. № 3543/дп-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/distsiplinarne-provadjenja/informatsiya-pro-prityagnennya-suddiv-do-distsiplinarnoi-vidpovidalnosti/>

informatsiya-pro-prityagnennya-suddiv-do-distsiplinarnoi-vidpovidalnosti-rishennya-za-2014-rik.

4. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

5. Спенс Дж. Настольная книга адвоката: искусство защиты в суде / Дж. Спенс. – М. : АСТ, 2009. – 352 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://uport.inf.ua/zavershenie-sdelki-reshayuschiy.html>.

6. Теслов С.С. Особое мнение: решения судов присяжных не всегда справедливы / С.С. Теслов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://orelsreda.ru/osoboe-mnenie-resheniya-sudov-prisyazhnyh-ne-veshda-spravedlivo>.

7. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : [монографія] / Р.О. Куйбіда. – К. : Атіка, 2004. – 288 с.

8. Звернення Ради суддів України до органів державної влади щодо необхідності забезпечення державного захисту суддів та працівників апарату судів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/sud1870/23422>.

9. Фойницький И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2-х т. / под ред. А.В. Смирнова. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 2. – 1996. – 607 с.

10. Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори / М.М. Михеєнко ; упоряд. В.С. Шибіко, М.С. Михеєнко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.



О. Попович,
здобувач
Національної академії прокуратури України

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ПРОКУРОРА В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Реформування кримінального процесу в Україні кардинально трансформувало розуміння мети й значення діяльності прокурора в кримінальному провадженні. Поясненням цього є те, що Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) розроблено на основі найновітніших досягнень у сфері кримінального процесу. У зв'язку із цим особливої актуальності набуває детальна розробка новітніх підходів до розуміння окремих питань правового статусу прокурора в кримінальному провадженні.

Так, питанням щодо сутності процесуального керівництва прокурора в кримінальному провадженні України займалися такі вчені, як О. Геселев, В. Долежан, В. Півненко, Ю. Полянський, М. Руденко, М. Черноусько, В. Юрчишин. Проте слід звернути увагу, що в їхніх дослідженнях не аналізувалася діяльність прокурора з точки зору такого об'єкта здійснюваного ним процесуального керівництва, як засади кримінального провадження, хоча цей інститут є одним із таких, що визначає загальну концепцію порядку кримінального провадження в нашій державі.

У словнику С. Ожегова «об'єкт» тлумачиться як явище, предмет, на який спрямовано яку-небудь діяльність [1, с. 377]. Філософський словник за редакцією В. Шинкарука здійснює тлумачення категорії «об'єкт» нерозривно з категорією «суб'єкт», а саме: 1) у широкому розумінні – категорії,

якими позначають носія певного роду діяльності (суб'єкт) і те, на що спрямовано цю діяльність, те, що підлягає діянню (об'єкт); 2) у теорії пізнання – протилежності процесу пізнання, які взаємодіють: свідомість істота, що пізнає (суб'єкт), і пізнавальна діяльність (об'єкт). Суб'єктом пізнання є не свідомість сама по собі, а матеріальна істота, яка має свідомість, – суспільна людина. Об'єктом пізнання є ті фрагменти об'єктивної реальності, які потрапили в коло практичної й пізнавальної діяльності людини [2, с. 354, 503–504].

На думку В. Случевського, відповідно до цілі, яку переслідує кримінальний процес, його предметом є встановлення винуватості особи, яка вчинила злочин. Вимога про застосування покарання, що пред'являється кримінальному суду, складає предмет кримінального позову, що є найсуттєвішим елементом кримінально-судового провадження, на основі якого розвивається діяльність кримінального суду та органів, які йому сприяють. Водночас, окрім кримінального позову, злочин може слугувати джерелом іншого позову – цивільного, предметом якого є вимога потерпілого від злочину, яка пред'являється до суду щодо відшкодування шкоди, завданої злочинним посяганням. На підставі цього автор робить висновок, що вимога про покарання винного та про відшкодування потерпілому разом із заходами, які приймає суд «ex officio» до поновлення поруше-

го, обвинуваченого, на обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, на надання їм належної правової оцінки й забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

3. *Рівність перед законом і судом.* Прокурор під час здійснення процесуального керівництва спрямовує свою діяльність на забезпечення відсутності привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних або інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. При цьому, керуючись ч. 2 ст. 10 КПК України, прокурор під час здійснення процесуального керівництва в кримінальному провадженні має спрямовувати свою діяльність на забезпечення додатковими гарантіями певних категорій осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими й фізичними вадами тощо).

4. *Повага до людської гідності.* Відповідно до цієї засади прокурор під час здійснення процесуального керівництва спрямовує свою діяльність на забезпечення поваги до людської гідності, прав і свобод кожної особи, при цьому забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу в принизливих умовах, примушувати до дій, які принижують її гідність.

5. *Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини.* Зазначена засада зумовлює прокурора, який здійснює процесуальне керівництво, доводити винуватість особи поза розумним сумнівом. При цьому підозра й обвинувачення, яке формується за допомогою процесуального керівництва прокурором, не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих

незаконним шляхом. Наведені питання прямо пов'язані з доказуванням, а особливо з таким критерієм правової ознаки доказу, як допустимість, адже доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України.

6. *Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення.* Зазначена засада кримінального провадження є об'єктом процесуального керівництва прокурора у випадку, якщо стане відомо, що за тим самим обвинуваченням (підозрою) існує вирок суду, який набрав законної сили; тоді кримінальне провадження підлягає закриттю. Для цього в прокурора є всі правові засоби, а саме: 1) самостійно закрити кримінальне провадження відповідно до повноважень, визначених в абз. 3 ч. 3 ст. 284 КПК України; 2) дати вказівку слідчому закрити кримінальне провадження відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 36 та абз. 2 ч. 3 ст. 284 КПК України.

7. *Забезпечення права на захист.* Прокурор під час здійснення процесуального керівництва зобов'язаний не лише роз'яснити підозрюваному його права, а й забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. Такі дії він може як здійснювати самостійно, так і звертати на це увагу слідчого. Відмітимо, що ст. 49 КПК України прямо вказує прокурору на його обов'язок дотримання права на захист у таких випадках: 1) відповідно до вимог ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою, проте підозрюваний не залучив захисника; 2) підозрюваний заявив клопотання про залучення захисника, проте за відсутності коштів або з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; 3) прокурор вирішив, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, проте підозрюваний не залучив його.

8. *Публічність.* Відповідно до ст. 25 КПК України прокурор зобов'язаний у межах своєї компетенції розпо-



чати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення й особи, яка його вчинила. Додамо, що ця засада характеризує кримінальне провадження як владно-організаційну діяльність посадових осіб та органів, які діють «*offisio*», тобто в офіційному порядку, відповідно до службового обов'язку, від імені держави. Цей принцип становить основу правового регулювання повноважень прокурора та слідчого в кримінальному провадженні, їх взаємовідносини з іншими суб'єктами й судом, системи та порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження, процедури винесення процесуальних рішень тощо [7, с. 78].

9. *Диспозитивність*. Засада диспозитивності полягає в тому, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та в спосіб, передбачені КПК України. У зв'язку з тим, що прокурор здійснює процесуальне керівництво учасниками кримінального провадження, які відносяться до сторони обвинувачення (до таких відносяться слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, оперативні підрозділи), він спрямовує свою діяльність на те, щоб представники сторони обвинувачення, які проводять досудове розслідування під його керівництвом, використовували свої права й повноваження виключно в межах, визначених КПК України. При цьому таке використання повинне бути прямо пов'язаним із дотриманням прав та основоположних свобод людини.

10. *Розумність строків*. Зазначена засада кримінального провадження прямо респондує до такого завдання кримінального провадження, як швид-

ке розслідування, яке вже розглядалося нами в якості об'єкта процесуального керівництва прокурора.

11. *Мова, якою здійснюється кримінальне провадження*. Прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво, має організувати діяльність органів, які проводять досудове розслідування, таким чином, щоб забезпечувати учасникам кримінального провадження, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання й подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись за необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК України.

Тепер зупинимо нашу увагу на детальній характеристиці спеціальних засад кримінального провадження крізь призму здійснення процесуального керівництва прокурором. При цьому згрупуємо такі засади за їх спеціальним призначенням.

1. *Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність*. Зазначена засада кримінального провадження зумовлює діяльність прокурора під час застосування найжорсткіших запобіжних заходів у кримінальному провадженні (затримання та тримання під вартою). У зв'язку із чим прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво під час ініціювання застосування запобіжного заходу, враховує положення ст. 12 КПК України. Зокрема, під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування іншим способом через підозру чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше, як на підставах та в порядку, передбачених КПК України.

2. *Недоторканність житла або іншого володіння особи*. Таємниця спілкування. Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї. Зазначені засади кримінального провадження стають об'єктом процесуального керівництва

прокурора, зокрема під час проведення слідчих (розшукових) дій. Це насамперед стосується обшуку в житлі або іншому володінні особи, огляду в житлі або іншому володінні особи, слідчого експерименту в житлі або іншому володінні особи, обстеження публічно недоступних місць, житла або іншого володіння особи, втручання в приватне спілкування, допиту.

3. *Невтручання в приватне життя.* Недоторканність права власності. Ці засади кримінального провадження стають об'єктом процесуального керівництва прокурора під час застосування певних заходів забезпечення (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна) та слідчих (розшукових) дій (обшук, огляд, слідчий експеримент, освідування особи, втручання в приватне спілкування, обстеження публічно недоступних місць, житла або іншого володіння особи, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтроль місця, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (експертизи)).

З огляду на викладене вважаємо, що процесуальне керівництво прокурора в кримінальному провадженні спрямоване на неухильне виконання завдань кримінального провадження, що дає всі підстави називати їх об'єктом діяльності прокурора під час досудового розслідування.

Ключові слова: прокурор, процесуальне керівництво, засади кримінального провадження, об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин.

Статтю присвячено дослідженню забезпечення виконання засад кримінального провадження як об'єкта процесуального керівництва прокурора в сучасному кримінальному процесі. Зокрема, детально проаналізовано питання щодо об'єкта кримінально процесуальної діяльності цього учасника. З урахуванням зроблених висновків визначається напрям реалізації прокурором влас-

них повноважень, а саме те, що вони спрямовуються на виконання засад кримінального провадження, визначених Главою 2 Розділу I Кримінального процесуального кодексу України. При цьому детально розкривається кожна засада кримінального провадження крізь призму здійснення процесуального керівництва прокурором.

Стаття посвящена исследованию обеспечения выполнения принципов уголовного производства как объекта процессуального руководства прокурора в современном уголовном процессе. В частности, подробно проанализирован вопрос относительно объекта уголовно процессуальной деятельности этого участника. С учетом сделанных выводов определяется направление реализации прокурором своих полномочий, а именно то, что они направляются на выполнение принципов уголовного производства, определенных Главой 2 Раздела I Уголовного процессуального кодекса Украины. При этом подробно раскрывается каждый принцип уголовного производства сквозь призму осуществления процессуального руководства прокурором.

The article is devoted to researching of the issue concerning criminal proceeding principles insuring performance from the perspective of prosecutor's procedural guidance within the contemporary criminal process. In particular, the criminal processual activity object of this participant was analyzed thoroughly. Considering the conclusions that are made, in further the prosecutor's authority application vector is specified, namely that they are aimed at criminal procedure principles fulfillment that are stated in Chapter 1 of Section I of the Criminal Procedural Code of Ukraine. Each principle is scrutinized therewith through the prism of prosecutor's criminal guidance implementation.



Література

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка : [около 57 000 слов] / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М. : Русский язык, 1986. – 797 с.

2. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. – К. : Головна редакція Української Радянської Енциклопедії Академії наук Української РСР, 1973. – 600 с.

3. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство / В. Случевский. – СПб : Типография М.М. Стасюлевича, 1892. – 444 с.

4. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькин. – Ленинград : Ленинградский ун-т, 1963. – 172 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : у 2 т. /

[О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012– . – Т. 1. – 2012. – 768 с.

6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012– . – Т. 1. – 2012. – 768 с.



О. Пушкар,

здобувач

Національної академії прокуратури України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗМІШАНОЇ ФОРМИ ВИНИ У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМИ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ

Від правильного вирішення проблем поняття «вина» багато в чому залежить як визначення підстав кримінальної відповідальності в цілому, так і розвиток деяких інститутів кримінального права, зокрема таких, як незакінчений злочин, співучасть, обставини, які виключають злочинність діяння. Крім цього, належне розкриття сутності вини дає змогу також визначити правильну кваліфікацію та відмежувати близькі за об'єктивними ознаками склади злочинів. Більше того, у сучасному кримінальному праві взагалі не припустиме настання відповідальності без установлення в діях особи певного психічного ставлення до вчиненого діяння, тобто вини [1, с. 140].

У науці кримінального права розроблено поняття змішаної форми вини (її також називають складною, або подвійною, формою вини). Так, це відображено в працях багатьох вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: О.О. Бахуринської, Р.В. Вереші, П.А. Воробєя, С.В. Гончаренка, П.С. Дагеля, В.Є. Квашиса, Г.А. Крігера, П.С. Матишевського, О.А. Пінаєва, А.І. Рарога, М.І. Хавронюка та інших.

Водночас серед науковців і практиків немає єдності в підходах до вирішення низки проблем кваліфікації деяких злочинів зі змішаною формою вини. При цьому багато науковців взагалі піддають критиці таку концепцію в цілому або висловлюють сумніви щодо окремих її положень.

На підставі цього та з метою послідовного втілення в життя засад суб'єктивного ставлення до вини видається

необхідним ґрунтовне дослідження різних аспектів концепції змішаної форми вини, зокрема й у складах злочинів, пов'язаних із порушенням спеціальних правил.

Розпочинаючи безпосереднє дослідження, спочатку слід відмітити, що згідно зі ст. 23 Кримінального кодексу України [2] (далі – КК України) вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії або бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Тобто якщо проаналізувати зміст цієї норми, то можна дійти висновку, що вина – це психічний процес, який відбувається у свідомості злочинця під час вчинення злочину та полягає в певному психічному ставленні особи до суспільно небезпечного діяння та його наслідків, що в підсумку утворює суб'єктивну сторону злочину.

Однак Н.С. Таганцев свого часу вказував, що до змісту цього поняття входить не лише поєднання умислу й необережності під час вчинення одного злочину, а й низка понять, які в наш час відносять до інших інститутів кримінального права (ексцес виконавця, помилка в об'єкті та предметі посягання тощо) [3, с. 260–261].

У сучасній літературі з питання про змішану (подвійну) форму вини висловлено різні точки зору. Зокрема, одні автори вважають за доцільне виділяти так звану змішану форму вини, проте вкладають різний зміст у це поняття [4, с. 36]. Інші зазначають, що подвійну та змішану форми вини слід

лише необережність (ч. 2 ст. 281 КК України). Наприклад, ст. 27 КК Російської Федерації встановлює: «Якщо в результаті вчинення умисного злочину заподіюються тяжкі наслідки, які за законом тягнуть більш суворе покарання і які не охоплювались умислом особи, кримінальна відповідальність за такі наслідки настає лише у випадку, якщо особа передбачала можливість їх настання, проте без достатніх для того підстав самовпевнено розраховувала на їх відвернення, або у випадку, якщо особа не передбачала, проте повинна була й могла передбачити можливість настання цих наслідків. Такий злочин визнається вчиненим умисно».

Питання про віднесення злочинів із подвійною та змішаною формами вини до умисних або необережних, на думку А.О. Пінаєва, має вирішуватися не лише залежно від того, як саме ставився винний до діяння та його наслідків, а й з урахуванням об'єктивних ознак складу, його законодавчого формулювання. Насамперед слід точно встановити ту об'єктивну ознаку, яка лежить в основі конструкції складу та визначає суспільну небезпечність вчиненого, а згодом з'ясувати психічне ставлення особи саме до цієї ознаки, після чого вирішити поставлене питання. У тих складах злочинів, які не передбачають врахованої законодавцем сукупності іншого правопорушення та злочину, проте конструкція їх допускає умисне ставлення особи до діяння за необережного ставлення до наслідків, вирішення питання залежить від таких умов:

1) якщо склад сконструйований так, що діяння в ньому передбачає лише умисну вину, а ставлення особи до наслідків може бути як умисним, так і необережним (ст. ст. 136, 364 КК України), такий злочин у цілому слід визнавати умисним; це обумовлюється тим, що акцент у визначенні суспільної небезпечності цих посягань робиться на діяння (саме в ньому полягає антисоціальна сутність вчиненого); наслідки ж тут відіграють додаткову роль, їх віднесено на другий план;

2) якщо злочин у законі сконструйований так, що діяння передбачає як умисну, так і необережну вину, а ставлення особи до наслідків може бути лише необережним, то злочин із цим складом слід відносити до необережних (ст. 271 КК України).

Як відзначає В.В. Лунєєв, у цьому випадку в основі визначення суспільної небезпечності посягання лежать наслідки, до яких ставлення особи має бути лише необережним; характер його ставлення до діяння в оцінці небезпечності посягання відіграє допоміжну роль [5, с. 29].

В.А. Нерсесянц вважає, що ні умисел, ні необережність не відображають ступінь вини, властивої складним злочинам, які кваліфікуються заподіянням більш тяжкої шкоди. Саме цим часто пояснюється правомірність постановки питання про існування третьої форми вини, яка в єдності зі змістом відображає певний ступінь вини та є відображенням підвищеної небезпечності складного злочину, що кваліфікується настанням більш тяжкого наслідку [7, с. 38–39].

А.І. Рарог вважає, що правильно було би вести мову про злочин, вчинений із двома формами вини, оскільки кожна з форм вини, що поєднуються в одному злочині, повністю зберігає власну якісну своєрідність. Такі злочини правильно характеризувати як вчинені з двома формами вини [6, с. 51–52].

На нашу думку, слід відмовитися від визнання складів злочинів зі змішаною формою вини в цілому умисними або в цілому необережними. Слід вести мову про те, що такі злочини прирівнюються до умисних або до необережних, а особи, які їх вчинили, вважаються такими, що вчинили, відповідно, умисний чи необережний злочин.

Для злочинів, склад яких характеризується наявністю змішаної форми вини, найбільш типовим є необережне ставлення винного до наслідків вчиненого.

На думку П.С. Берзіна [10, с. 95–102], визнання найбільш типовими різнови-

У статті досліджується таке питання, як змішана форма вини у злочинах, пов'язаних із порушеннями спеціальних правил. Зокрема, надається загальне визначення поняття «вина»: психічний процес, який відбувається у свідомості злочинця під час вчинення злочину та полягає в певному психічному ставленні особи до суспільно небезпечного діяння та його наслідків. З урахуванням такого висновку пропонується виділяти також так звану «змішану» форму вини, під чим розуміється різне психічне ставлення особи у формі умислу й необережності до різних об'єктивних ознак одного й того ж злочину. На підставі таких пропозицій визначаються критерії, за допомогою яких можна виокремити злочини, що мають таку форму вини, а саме змішану.

В статті исследуется такой вопрос, как смешанная форма вины в преступлениях, связанных с нарушениями специальных правил. В частности, представляется общее определение понятия «вина»: психический процесс, который происходит в сознании преступника при совершении преступления и заключается в определенном психическом отношении лица к общественно опасному деянию и его последствиям. С учетом такого вывода предлагается выделять также так называемую смешанную форму вины, под чем понимается разное психическое отношение лица в форме умысла и неосторожности к различным объективным признакам одного и того же преступления. На основании таких предложений определяются критерии, с помощью которых можно выделить преступления, имеющие такую форму вины, а именно смешанную.

The article explores this question, as a mixed form of guilt in the crimes involving violations of specific rules. In particular, it provides a general defini-

tion of the term "guilt": the mental process that takes place in the mind of the perpetrator in the commission of a crime and is in a certain mental attitude of a person to a socially dangerous act and its consequences. In view of this conclusion is also invited to make a so-called mixed form of guilt, by which is meant a different mental attitude of the person in the form of intention and negligence to various objective indicators of the same offense. On the basis of these proposals is the criteria by which we can distinguish the crime having a form of guilt, namely mixed.

Література

1. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения : [учеб. пособие] / [В.А. Владимиров, П.Ф. Гришанин, Ю.И. Ляпунов и др.] ; под ред. В.Ф. Кириченко. – М. : Науч.-исслед. и ред.-издат. отд. Высш. шк. МВД СССР, 1970. – 172 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : [лекции] : в 2 т. / Н.С. Таганцев. – М. : Наука, 1994– . – Т. 1. – 1994. – 380 с.
4. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вини : [монографія] / П.А. Воробей. – К. : НАВСУ, 1997. – 184 с.
5. Лунеев В.В. Субъективное вменение / В.В. Лунеев. – М. : Спарк, 2000. – 70 с.
6. Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве / А.И. Рарог. – Саратов, 1987. – 186 с.
7. Нерсисян В.А. Ответственность за неосторожные преступления / В.А. Нерсисян. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 157 с.
8. Кириченко В. Смешанные формы вины / В. Кириченко // Советская юстиция. – 1966. – № 19. – С. 11–16.
9. Пинаев А.А. Уголовное право Украины. Общая часть / А.А. Пинаев. – Х. : Харьков юридический, 2005. – 664 с.
10. Берзін П.С. Про особливості врахування наслідків як результату поведінки людини у змісті юридичної конструкції складної вини / П.С. Берзін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2(88). – С. 95–102.



11. Иванов Н.Г. *Ответственность за дорожно-транспортные преступления и деятельность органов внутренних дел по их предупреждению : [учеб. пособие] / Н.Г. Иванов, С.М. Корабельников. – М. : ВЮЗШ МВД СССР, 1990. – 97 с.*
12. Злобин Г.А. *Умысел и его формы / Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. – М. : Юридическая литература, 1972. – 264 с.*
13. Белова О.І. *Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.І. Белова. – К., 2007. – 20 с.*
14. Матвійчук Я.В. *Кримінальна відповідальність за порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Я.В. Матвійчук ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 250 с.*

О. Савченко,

викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВИХОВНИЙ ВПЛИВ» ТА «СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНА РОБОТА» В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Ефективність практичного застосування норм права, у тому числі кримінально-виконавчого, залежить від єдиного розуміння та використання термінології для регулювання суспільних відносин. Особливо, коли мова йде про ефективність виконання покарання та досягнення виправлення засудженого. В.М. Трубников наголошує: «Виправлення осіб, позбавлених волі, за своєю суттю є надзвичайно складною та пріоритетною проблемою, яка нині стоїть перед Українською державою у сфері протидії злочинності» [1, с. 162]. Проте така єдність відсутня у використанні термінів «виховний вплив на засуджених до позбавлення волі», «виховні заходи», «соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі» в кримінально-виконавчому законодавстві України.

Заходам впливу на засуджених як на теоретичному, так і на практичному рівнях присвятили низку праць такі вітчизняні й зарубіжні вчені, як Г.А. Аванесов, Л.В. Багрій-Шахматов, В.А. Бадира, О.І. Бажанов, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, І.І. Карпець, А.В. Кирилюк, В.В. Коваленко, О.Г. Колб, В.О. Корчинський, М.П. Мелентьев, В.О. Меркулова, О.С. Міхлін, О.О. Наташев, О.І. Осауленко, О.Л. Ременсон, З.М. Сайфутдінов, І.А. Сперанський, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, Б.С. Утевський, С.Я. Фаренюк, С.В. Царюк, І.В. Шмаров та інші. Вони здійснили вагомий внесок

у розв'язання проблем пенітенціарної теорії й практики, проте нині недостатньо розробленими залишаються проблеми визначення поняття «виховний вплив на засуджених» та місця соціально-виховної роботи в системі заходів виховного впливу.

Мета статті полягає в дослідженні співвідношення понять «виховний вплив на засуджених до позбавлення волі» та «соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі» в кримінально-виконавчому законодавстві України. Результатом стала констатація факту відсутності єдності в розумінні й використанні цих термінів.

У главі 19 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), що має назву «Виховний вплив на засуджених до позбавлення волі», законодавець до заходів виховного впливу відносить соціально-виховну роботу із засудженими, загальноосвітнє й професійно-технічне навчання, самодіяльні організації, богослужіння й релігійні обряди, вільний час засуджених, заходи заохочення та стягнення [2].

Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджені наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25.12.2003 р. № 275 (далі – Правила), взагалі не містять терміна «виховний вплив на засуджених». Натомість заходи виховного впливу об'єднані під назвою «Деякі питання організації проведення соціально-виховної роботи із засудженими» (розділ XV)

турних та інших організацій, громадян, самодіяльних організацій засуджених, які формують їх правослухняну поведінку на основі соціально-педагогічної системи, що забезпечує виправлення моральним, правовим, трудовим, фізичним та іншими напрямками виховного впливу, підвищення освітнього й культурного рівня засуджених [12, с. 76; 13, с. 15]. Законодавче визначення соціально-виховної роботи із засудженими закріплене в ч. 1 ст. 123 КВК України. Остання, на думку законодавця, являє собою цілеспрямовану діяльність персоналу органів та установ виконання покарання та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення й ресоціалізації засуджених. Як бачимо, кримінально-виконавче право, порівняно з педагогікою та психологією, дещо розширює суб'єктний склад соціально-виховної роботи.

Отже, підсумовуючи сказане, можна зробити такі висновки. У теорії та практиці пенітенціарної педагогіки та психології, кримінально-виконавчого права виховний вплив на засуджених і соціально-виховна робота із засудженими об'єднані єдиною метою – виправленням та ресоціалізацією останніх. Відмінність між ними полягає в тому, що виховний вплив із позицій пенітенціарної науки – це вся сукупність неоднорідних заходів, спрямованих на досягнення мети виконання покарання, а соціально-виховна робота із засудженими – це «професійна діяльність вихователя» [14, с. 513]. Відповідно до кримінально-виконавчого законодавства заходи виховного впливу здійснюють не лише вихователі, а й учителі (навчання), представники релігійних конфесій (богослужіння та релігійні обряди), начальник колонії або особа, яка виконує його обов'язки (заходи заохочення та стягнення).

Одним із заходів виховного впливу є соціально-виховна робота із засудженими. Основна відмінність соціально-виховної роботи від інших заходів виховного впливу полягає в тому, що вона безпосередньо спрямована на виправ-

лення й ресоціалізацію засуджених. Іншими заходами виховного впливу ця мета досягається опосередковано: навчанням – через отримання нових знань; самодіяльними організаціями – через розвиток корисної ініціативи, соціальної активності, здорові міжособистісні взаємовідносини (ч. 1 ст. 127 КВК України) тощо.

Отже, поняття «виховний вплив на засуджених» є більш широким, ніж поняття «соціально-виховна робота із засудженими», та охоплює останню. Соціально-виховна робота із засудженими є одним із заходів виховного впливу на них, що й закріплене в КВК України. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань підмінюють ці поняття, що ускладнює їх теоретичне розуміння та практичну реалізацію. Розділ XV Правил потребує змін для приведення термінології у відповідність до КВК України, оскільки положення підзаконного нормативного акта не можуть суперечити положенням закону. Взагалі правильне й точне визначення головних понять та інститутів у юридичних науках, у тому числі й у кримінальному та кримінально-виконавчому праві, має особливо велике значення. Від цього, як свого часу відзначив А.А. Піонтковський, залежить не лише якість розробки всієї галузі, а й процес застосування чинних правових норм на практиці [15, с. 36].

Ключові слова: виховний вплив на засуджених, соціально-виховна робота із засудженими, виховні заходи, заходи виправного впливу, виправлення засуджених.

Статтю присвячено дослідженню співвідношення понять «виховний вплив» та «соціально-виховна робота» в кримінально-виконавчому законодавстві України.

Статья посвящена исследованию соотношения понятий «воспитательное воздействие» и «социально-воспитательная работа» в уголовно-исполнительном законодательстве Украины.



The article is devoted to the investigation the relation between such concepts as “educational influence” and “social and educational work” in the penal legislation of Ukraine.

Література

1. Трубников В.М. Проблеми соціальної адаптації звільнених від покарання в зарубіжних країнах / В.М. Трубников // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1997. – № 2. – С. 161–170.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/print1401783045864631>.
3. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25.12.2003 р. № 275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1277-03/print1401783045864631>.
4. Тлумачний словник сучасної української мови : [понад 1 250 статей (близько 40 000 слів)] / за ред. В.С. Калашника. – 2-ге вид., випр. і доп. – Х. : Прапор, 2005. – 992 с.
5. Стрельцов Є.Л. Заходи кримінально-правового впливу в умовах трансформації держава і права / Є.Л. Стрельцов // Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування : матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 07.02.2014 р.) / [В.Д. Берназ, Є.Л. Стрельцов, Н.А. Орловська] ; відп. ред. С.В. Ківалов. – Одеса : ВД «Гельветика», 2014. – 216 с.
6. Тлумачний словник сучасної української мови / [Л.П. Коврига, Т.В. Ко-

вальова, В.Д. Понамаренко] ; за ред. В.С. Калашника. – Х. : Балкао-книга, 2009. – 960 с.

7. Педагогічна психологія : [навч.-метод. посібник] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://subject.com.ua/psychology/pedagog_psychology/41.html.

8. Маленкова Л.И. Теория и методика воспитания : [учебник] / Л.И. Маленкова. – М. : Педагогическое общество России, 2004. – 480 с.

9. Кримінально-виконавче право України : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [В.М. Трубников, В.М. Харченко, О.В. Лисойд, Л.П. Оніка, А.Х. Степанюк] ; за ред. В.М. Трубникова. – Х. : Право, 2001. – 384 с.

10. Гликман И.З. Теория и методика воспитания : [учеб. пособие для студ. высш. учеб. завед.] / И.З. Гликман. – М. : Владос-Пресс, 2002. – 176 с.

11. Социология: энциклопедия / сост. : А.А. Грицанова и др. – Минск : Книжный дом, 2003. – 1312 с.

12. Ветошкин С.А. Пенитенциарная педагогика в теории и практике : [монография] / С.А. Ветошкин. – М. : Издательство МГСУ «Союз», 2001. – 240 с.

13. Исаева С.Н. К вопросу о нравственном воспитании осужденных к лишению свободы / С.Н. Исаева // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2006. – № 4. – С. 14–16.

14. Дмитриев Ю.А. Пенитенциарная психология : [учебник] / Ю.А. Дмитриев, Б.Б. Казак. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2007. – 681 с.

15. Пионтковский А.А. К методологии изучения действующего права / А.А. Пионтковский // Ученые записки ВИЮН. – Вып. IV. – М., 1946. – С. 36–38.



Г. Тюрін,

здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Актуальність обраної теми зумовлюється тим, що однією з найбільш важливих новацій Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) від 13.04.2012 р. є запровадження особливого порядку кримінального провадження на підставі угод. Одним із провідних суб'єктів його реалізації виступає прокурор, проблеми визначення ролі якого в кримінальному провадженні на підставі угод потребують детального наукового дослідження.

Проблеми застосування договірних та альтернативних процедур у кримінальному судочинстві привертала увагу таких українських і зарубіжних учених, як Ю.В. Баулін, Л.В. Головка, О.Є. Соловйова, А.Р. Туманянц, В.В. Землянська, О.Б. Комарницька, О.А. Губська, А.В. Лапкін та інші. Водночас у їхніх роботах питання участі прокурора в кримінальному провадженні на підставі угод розглядалися лише побічно. З огляду на це метою статті є заповнення таких теоретичних прогалин та визначення ролі прокурора в кримінальному провадженні на підставі угод.

Провідна роль прокурора в кримінальному провадженні на підставі угод зумовлюється низкою факторів, які мають як загальний, так і спеціальний характер. До загальних ми можемо віднести ту обставину, що процесуальна діяльність прокурора виступає генеруючим фактором кримінального процесу, оскільки обвинувачення зазвичай передують появі всіх інших кримінально-процесуальних функцій та обумовлює їх виникнення [1, с. 31]. Тому прокурор відіграє важливу роль у реалізації окремих інститутів кримінального провадження, зокрема й інституту угод.

До переліку спеціальних факторів можна віднести те, що згідно із ч. 2 ст. 283 КПК України прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Покладення на прокурора таких завдань, що фактично полягають у прискоренні кримінального провадження, його спрощенні й досягненні процесуальної економії, зумовлює провідну роль прокурора в реалізації інституту угод, що визначено в главі 35 КПК України.

Характеристика цієї ролі має базуватися на функціональній характеристиці прокурорської діяльності в кримінальному провадженні, одним з аспектів якої є участь прокурора в кримінальному провадженні на підставі угод. При цьому необхідно відмітити, що з прийняттям нового КПК України концепція останньої зазнала кардинальних змін. Так, у Концепції реформування кримінальної юстиції від 08.04.2008 р. містилося таке поняття, як «кримінальне переслідування», що визначалося як виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі в перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях. Крім того, було закріплено



й визначено поняття «процесуальне керівництво прокурора» як організацію процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координацію процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання в процесі розслідування вимог законів України [2]. У підсумку останнє поняття отримало закріплення в новому КПК України.

Міжнародні стандарти розглядають діяльність прокурора у сфері кримінального правосуддя переважно саме в контексті здійснення кримінального переслідування. Цим зумовлюється також та важлива роль, яка покладається на цього учасника кримінального провадження у сфері застосування інституту угод. Так, згідно з п. 18 Керівних принципів ООН, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, від 1990 р. та відповідно до національного законодавства особи, які здійснюють судове переслідування, належним чином розглядають питання про припинення судового переслідування, про умовне або безумовне припинення розгляду або про відкликання кримінальних справ з офіційної системи правосуддя, при цьому повною мірою поважаючи права підозрюваного (підозрюваних) і жертви (жертв). У цих же цілях держави повинні повністю вивчити можливість прийняття програм відкликання справ не лише для зменшення надмірного завантаження судів, а й щоб уникнути того безчестя, з яким пов'язані затримання до суду, обвинувачення й засудження, а також можливих негативних наслідків тюремного ув'язнення [3]. Аналогічні обов'язки в цій сфері покладаються на прокурорів на європейському рівні. Так, у більшості європейських держав, зокрема в Бельгії, Данії, Нідерландах, Фінляндії, Франції, Швеції та інших країнах, прийнято критерій доцільності кримінального переслідування, що дає прокуратурі, за умови дотримання деяких обмежень, свободу рішення питання, чи продовжувати справу [4, с. 112]. Така тенденція знайшла відображення в

п. 3 Рекомендації № R(2000)19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя, відповідно до якого в деяких системах прокурори вирішують питання про обрання альтернатив кримінальному переслідуванню [5].

Важливо наголосити на тому, що виняткова роль прокуратури у вирішенні цього питання підкреслюється також у міжнародних документах із питань відновного правосуддя. Так, регламентуючи роль прокурора в реалізації програм примирення, п. 11 Основних принципів ООН щодо впровадження програм відновного правосуддя в кримінальних справах передбачив, що представники системи кримінального правосуддя повинні намагатися заохочувати правопорушника взяти на себе відповідальність перед потерпілим та постраждалою громадою, а також сприяти реінтеграції потерпілого та правопорушника в громаду. У п. 9 Рекомендації № R(99)19 Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в кримінальних справах від 15.09.1999 р. передбачено, що передання справи в службу медіації та надання результатам медіації юридичного значення залежать від органів кримінальної юстиції [6]. Отже, на міжнародному рівні прокурор визнається активним учасником застосування угоди як про визнання винуватості, так і про примирення.

Визначаючи кримінальне переслідування як діяльність прокурора, спрямовану на притягнення особи до кримінальної відповідальності, у її контексті необхідно розглядати також ситуації припинення кримінального переслідування як на досудових, так і в судових стадіях, які реалізуються за обов'язкової участі прокурора. Це зумовлюється тим, що рішення про застосування альтернативи кримінальному переслідуванню має приймати той суб'єкт, який кримінальне переслідування здійснює, тобто прокурор, який і нестиме за це відповідальність [7, с. 55]. Тобто участь прокурора в кримінальному провадженні на підставі угод зумовлюється необ-

хідністю визначення цим суб'єктом кримінального провадження тієї чи іншої альтернативи кримінальному переслідуванню.

Водночас варто звернути увагу на те, що поняття «кримінальне переслідування», яке широко використовується на теоретичному рівні, не закріплене в українському законодавстві. Натомість у ч. 2 ст. 36 КПК України передбачено, що прокурор здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Отже, роль прокурора в кримінальному провадженні на підставі угод в українських реаліях повинна визначатися саме в межах концепції здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Таке завдання ускладнює та обставина, що поняття «процесуальне керівництво» є новим у вітчизняному законодавстві, його зміст і характер у науковій юридичній літературі залишається предметом дискусій. Так, О.Б. Соловйов, М.Є. Токарева та Н.В. Буланова процесуальне керівництво розглядають як можливість прокурора використовувати широкі процесуальні повноваження щодо органів, які провадять досудове розслідування, за необхідності втручаючись і спрямовуючи цю діяльність [8, с. 22]. Л.Р. Грицаєнко вказує, що визначені законом права прокурора, надані йому на стадії досудового слідства, мають контрольний характер, що дозволяє йому владно втручатися в оперативну діяльність підконтрольного органу [4, с. 482]. На підтвердження цієї думки можна навести позицію В.М. Юрчишина, який пов'язує зміст процесуального керівництва з організацією досудового розслідування з використанням не внутрішніх організаційно-управлінських повноважень, а правових кримінально-процесуальних повноважень владно-розпорядчого змісту [9, с. 27].

Інші дослідники відмовляються розглядати процесуальне керівництво виключно в аспекті імперативного впливу прокурора на органи досудового роз-

слідування. Так, О.О. Тушев вважає, що прокурор, здійснюючи керівництво, допомагає слідчому, органу дізнання професійно й ефективно вирішувати завдання, які постають перед ними під час розслідування злочинів [10, с. 140]. На думку Н.В. Марчук, процесуальне керівництво за своєю природою й характером є складною та багатоаспектною діяльністю, яка включає як імперативне спрямування, так і здійснення заходів щодо узгодження, координованості діяльності органів досудового слідства [11, с. 370].

Заслуговує на увагу думка О.В. Геселева, згідно з якою здійснення процесуального керівництва дозволяє прокурору безпосередньо спрямовувати перебіг кримінального провадження на його досудових стадіях, цілеспрямовано впливати на результат діяльності органів досудового розслідування та виконання ними завдань кримінального судочинства, зокрема щодо забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування [12]. Отже, одним із завдань процесуального керівництва є прискорення кримінального провадження, а його реалізація передбачає активний владний вплив прокурора на перебіг і результати досудового розслідування. Крім того, слід враховувати, що органи досудового розслідування з метою швидкого й повного розкриття та розслідування злочинів нерідко застосовують заходи процесуального примусу, обмежують конституційні права особи [13, с. 166]. Тому завданням прокурора є не просто прискорення кримінального провадження, а забезпечення реалізації процесуальної економії виключно в межах закону, з неухильним дотриманням прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Необхідність розглядати діяльність прокурора у сфері застосування інституту угод у контексті процесуального керівництва зумовлена тим, що фактично всі повноваження, які виконує прокурор у кримінальному провадженні, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 36 КПК України, спрямовані на реалізацію ним про-



цесуального керівництва досудовим розслідуванням. Як відмічається в науковій юридичній літературі, ці повноваження за своїм характером є владно-розпорядчими або імперативними [14, с. 199]. Іншою їх характерною ознакою є те, що стосовно прокурора поняття «повноваження» визначається не просто як його права, а як поєднання прав та обов'язків. Визначені в кримінальному процесуальному законі повноваження прокурора породжують обов'язкові до виконання процесуальні обов'язки інших учасників кримінального процесу та характеризують цю діяльність прокурора в організації досудового провадження як процесуальне керівництво досудовим розслідуванням [15, с. 83].

Водночас необхідно звернути увагу на те, що ст. 36 КПК України не згадує в переліку повноважень прокурора спеціальні положення, присвячені його участі в кримінальному провадженні на підставі угод. Із цього можна зробити висновок, що у сфері застосування інституту угод прокурор не має певних спеціальних повноважень, а реалізує загальні, проте з тими особливостями, які передбачено главою 35 КПК України. Зокрема, можна вважати, що в цій сфері специфічного змісту набувають повноваження прокурора, передбачені п. п. 13, 14 ч. 2 ст. 36 КПК України, а саме затверджувати або відмовляти в затвердженні обвинувального акта, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта, самостійно складати обвинувальний акт, звертатися до суду з обвинувальним актом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК України, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Отже, у випадку досягнення угоди відповідне повноваження прокурора повинне здійснюватися невідкладно й дещо розширюватися (щодо доручення до обвинувального акта письмової угоди).

Водночас можна стверджувати, що в КПК України передбачається низка специфічних повноважень прокурора у сфері застосування інституту угод,

які заслуговують на самостійну правову регламентацію в якості повноважень прокурора. Підтвердженням цієї тези можна вважати те, що деякі з них закріплено в галузевому наказі Генерального прокурора України № 4гн (далі – наказ № 4гн). Від прокурорів в імперативній формі вимагається їх виконання. Зокрема, відповідно до п. 5 наказу № 4гн з метою виконання завдань кримінального провадження прокурорам, які здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, необхідно забезпечити інформування підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, підозрюваному – про право на угоду про визнання винуватості, а також роз'яснити механізм реалізації цих прав, за наявності підстав – ініціювати під час судового провадження укладення угоди про визнання винуватості. У разі ініціювання обвинуваченим чи потерпілим укладення угоди про примирення прокурору слід роз'яснювати механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди (п. 19 наказу № 4гн). У разі невиконання угоди про визнання винуватості прокурор звертається до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку, при цьому його участь у судовому провадженні за клопотаннями про скасування судом вироку в разі невиконання угод про примирення або про визнання винуватості вважається обов'язковою (п. п. 28–28.1 наказу № 4гн) [16].

З огляду на це вважаємо, що ч. 2 ст. 36 КПК України потрібно доповнити відповідними положеннями, які регламентують участь прокурорів у кримінальному провадженні на підставі угод. Так, має бути закріплено, що за наявності підстав прокурор повинен ініціювати укладення угоди про визнання винуватості, сприяти сторонам в укладенні угоди про примирення; брати участь у розгляді судом питання про затвердження угоди; наглядати за виконанням угоди про примирення або про визнання винуватості, а в разі їх невиконання – звертатися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку тощо.

Ключові слова: прокурор, кримінальне провадження на підставі угод, кримінальне переслідування, процесуальне керівництво, угода про примирення, угода про визнання винуватості.

Статтю присвячено вивченню проблем ролі прокурора в кримінальному провадженні на підставі угод. Досліджуються повноваження прокурора та функціональна спрямованість його діяльності в цій сфері.

Статья посвящена изучению проблем роли прокурора в уголовном производстве на основании соглашений. Исследуются полномочия прокурора и функциональная направленность его деятельности в этой сфере.

Article is devoted to studying of problems of a role of the prosecutor in criminal proceedings on the basis of agreements. Powers of the prosecutor and a functional orientation of his activity in this sphere are investigated.

Література

1. Абашева Ф.А. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса / [Ф.А. Абашева, Т.З. Зинатуллин] ; под ред. З.З. Зинатулина. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 216 с.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування : прийняті VIII Конгресом ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками (Гавана, Куба, 27.08 – 07.09.1990 р.) // Правові основи прокурорської діяльності в Україні : [наук.-практ. посібник] / А.В. Лапкін. – Х. : Право, 2013. – С. 48–54.
4. Грицаєнко Л.Р. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду : [монографія] / Л.Р. Грицаєнко. – Вінниця : ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. – 576 с.
5. Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя : Рекомендація № R(2000)19 Комітету міністрів дер-

жавам-членам Ради Європи від 06.10.2000 р. // Правові основи прокурорської діяльності в Україні : [наук.-практ. посібник] / А.В. Лапкін. – Х. : Право, 2013. – С. 55–60.

6. Рекомендація № R(99)19 Комітету Міністрів Совета Европы по медиации в уголовных делах : принята Комитетом Министров 15.09.1999 г. на 679-й встрече представителей Комитета Министров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intermediation.narod.ru/index/0-34>.

7. Лапкін А.В. Кримінальне переслідування – перспективна функція прокуратури / А.В. Лапкін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 52–58.

8. Соловьев А.Б. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, Н.В. Буланова. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 176 с.

9. Юрчишин В.М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7. – С. 26–30.

10. Тушев А.А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации / А.А. Тушев ; под ред. И.Ф. Демидова. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 325 с.

11. Марчук Н.В. Щодо визначення змісту діяльності прокурора зі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням / Н.В. Марчук // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. праць. – 2012. – № 2. – С. 369–376.

12. Геселев О.В. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.В. Геселев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/training/judjes/kpk6>.

13. Прокурорський нагляд в Україні : [підручник] / за ред. І.Є. Марочкіна, П.М. Каркача. – Х. : Одиссей, 2005. – 240 с.

14. Каркач П.М. Організація роботи прокуратури міста, району. Методичний посібник з організації роботи в міських, районних прокуратурах / П.М. Каркач. – Х. : Право, 2008. – 352 с.

15. Крюков В.Ф. Прокурор в уголовном судопроизводстве России (история и современность) / В.Ф. Крюков. – Курск, 2012. – 500 с.

16. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.



УДК 343.133

О. Фараон,здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗМІНА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ В АСПЕКТІ СТ. 279 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Досудове розслідування як стадія кримінального процесу визначає основним завданням охорону прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також швидке, повне й неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, викриття винних та забезпечення правильного застосування чинного законодавства, щоб кожного, хто вчинив злочин, було притягнуто до відповідальності із застосуванням належної правової процедури, а жодного невинуватого не було покарано.

Суттєвий внесок у дослідження інституту притягнення особи в якості обвинуваченого, у тому числі повідомлення про підозру, здійснили П.Д. Біленчук, Ю.І. Грошевий, Н.В. Жогін, А.Ф. Коні, О.Р. Михайленко, А.П. Рижаков, М.С. Строгович, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, В.П. Шибіко, Л.Д. Удалова, Ф.Н. Фаткуллін, Р.Х. Якупов та інші.

Повідомлена особі підозра, що базується на зібраних під час досудового розслідування доказах, визначає межі судового розгляду. Однак, встановлюючи ці межі, слідчий, прокурор не обмежують розслідування провадження лише один раз повідомленою підозрою.

Подальше провадження на досудовому розслідуванні може виявити обставини, що спричиняють зміну підозри або складення нової підозри. В ідеалі акт повідомлення про підозру є так званим підсумком досудового розслідування, оскільки саме на ньому базується обвинувальний акт, який після закінчення досудового розслідування, відповідно до вимог ст. 291 Криміналь-

ного процесуального кодексу України (далі – КПК України), вручається підозрюваному.

Доречно зазначити, що в практичній діяльності найкращим бажаним варіантом для слідчих, прокурорів було б повідомлення особі про підозру наприкінці досудового розслідування, оскільки саме в цей час у матеріалах провадження знаходиться достатня кількість доказів для його направлення до суду та з'ясовано всі можливі обставини вчиненого кримінального правопорушення, що дає змогу скласти «зразкове» повідомлення про підозру, яке не потребує змін і доповнень.

Якщо повідомлення про підозру здійснюється у випадку, передбаченому п. п. 1 та 2 ч. 1 ст. 276 КПК України, то, зрозуміло, відкласти повідомлення особі про підозру неможливо, проте якщо розглядати випадок повідомлення особі про підозру на підставі наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, то можливість складення та вручення повідомлення про підозру особі наприкінці досудового розслідування існує. Однак такий варіант повідомлення про підозру особі, на нашу думку, не є прийнятним.

Обґрунтовуючи свою позицію, значимо, що в практичній діяльності під час досудового розслідування встановлюється велика кількість нових фактів і доказів. Одні з них безпосередньо відносяться до провадження, інші постають із перших і бувають певною мірою допоміжними. Це також стосується даних, які характеризують особу підозрюваного, потерпілого, свідків.

Одні факти й докази слідчий та прокурор отримують уже на початковому етапі досудового розслідування, інші – під час проведення слідчих (розшукових) дій на подальшому етапі розслідування. Таким чином, ситуація в конкретному провадженні постійно змінюється. Отже, з появою в кримінальному провадженні нових фактів та учасників процесу може змінюватися й обсяг підозри.

Також доцільно звернути увагу на той факт, що у випадку повідомлення особи про підозру наприкінці досудового розслідування особу, яка фактично підозрювалася стороною обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якої слідчий, прокурор збирали докази вини та фактично проти якої тривало досудове розслідування без вручення повідомлення про підозру, було позбавлено можливості захищатися від підозри у вчиненні цього кримінального правопорушення. Отже, несвоєчасне повідомлення особи про підозру в кримінальному провадженні порушує право підозрюваного на захист, позбавляє можливості збирати й подавати докази, отримувати копії процесуальних документів та реалізовувати інші права.

Так, ще видатний російський юрист А.Ф. Коні справедливо критикував «однорічну обвинувальну творчість», що виявляється в повідомленні людини про підозру лише наприкінці досудового розслідування, «коли до винесення постанови про притягнення як обвинуваченого людина була позбавлена прав, які закон надає обвинуваченому» [1, с. 136].

Своєчасності повідомлення про підозру (за КПК Російської Федерації – притягнення як обвинувачення) приділяє багато уваги О.П. Рижаков. Зокрема, він констатує, що за наявності відповідних підстав винесення постанови про притягнення як обвинуваченого є обов'язком, а не правом слідчого [2, с. 37].

На думку О.Р. Михайленка, подібним «затягуванням» моменту повідом-

лення про підозру слідчий не лише порушує права цієї особи, а й створює несприятливі наслідки для себе, оскільки повідомлення про підозру наприкінці досудового розслідування зв'язує слідчого часовими межами під час вирішення заявлених клопотань підозрюваного або його захисника, а це своєю чергою не сприяє забезпеченню законності та права на захист [3, с. 57–58].

Таким чином, умисне відкладання моменту повідомлення особи про підозру слідчим, прокурором під час закінчення досудового розслідування є протиправним і незаконним.

Крім цього, слід зауважити, що вимога закону про швидке, повне й неупереджене розслідування кримінальних правопорушень не повинна трактуватися на користь багаторічного досудового розслідування кримінальних проваджень. Воно повинне проводитися повно й ефективно в об'єктивно необхідний для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень термін, тобто в розумний строк, що є однією із засад кримінального провадження.

Зв'язаність же слідчого вимогою швидкості проведення розслідування може призвести до помилкової кваліфікації злочинного діяння, повідомлення про підозру в момент, коли ще не всі необхідні для прийняття цього рішення дані зібрано, що іноді призводить до незаконного повідомлення про підозру невинуватій особі та інших помилок.

Таким чином, провадження досудового розслідування, підсумком якого повинна стати доведена, неспростовна, чітка, об'єктивна та справедлива підозра, буде ефективним тоді, коли повідомлення про підозру неодноразово скоригується та буде вмотивованим.

Отже, під час досудового розслідування кримінального провадження після повідомлення особи про підозру слідчим, прокурором можуть бути отримані нові докази або надано іншу оцінку вже відомим доказам, у зв'язку із чим до того моменту, коли слідчим буде прийнято остаточне рішення



в провадженні, відповідно до вимог ст. 283 КПК України формула, викладена в повідомленні про підозру та вручена підозрюваному, може залишитися без змін із точки зору як фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення певною особою, так і їх юридичної оцінки; зазнати певних змін; містити нову підозру.

Чинний КПК України в ст. 279 зазначає, що у випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язані виконати дії, передбачені ст. 278 КПК України. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор.

Виходячи з положень цієї норми, доходимо висновку, що законодавець не лише не розкриває суть термінів «зміна підозри», «нова підозра», а й навіть не зазначає випадків їх застосування, обмежившись лише посиланням «у випадку виникнення підстав». Отже, реалізація викладеної в ст. 279 КПК України вимоги в практичній діяльності не могла не викликати певні проблеми.

Звернувшись до словника, визначаємо, що в ньому термін «зміна» тлумачиться як перехід, перетворення чого-небудь у щось якісно інше; змінювання [4, с. 621].

У свою чергу «новий» в українській мові розуміють так: який недавно виник, з'явився, не існував раніше; недавно зроблений, створений [5, с. 433].

Отже, застосувавши ці визначення щодо поняття «підозра» в кримінальному процесі, розуміємо, що різниця між поняттями «зміна раніше повідомленої підозри» та «нова підозра» полягає в тому, що «зміна раніше повідомленої підозри» має місце лише за наявності попередньої підозри та в разі виникнення потреби її зміни, а «нова підозра» з'являється лише в тому випадку, коли за окремим фактом особу ще не було повідомлено про підозру взагалі. При цьому слід звернути увагу, що в

результаті внесення змін до раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор та інші учасники процесу вже будуть мати справу з наявністю в кримінальному провадженні нової підозри, яка виникла внаслідок отримання змін, внесених до попередньої підозри.

У зв'язку з реалізацією положень ст. 279 КПК України постає також інше питання: яку назву повинне мати повідомлення про підозру, коли, наприклад, зміни в одному кримінальному провадженні настільки суттєві, що торкаються й зміни вже пред'явленого повідомлення про підозру, появи додаткових кримінальних правопорушень, за якими необхідно здійснювати визначене законодавцем «нове повідомлення про підозру», і закриття в окремій частині повідомленої підозри?

Виходячи з наведеного розуміння понять «нова підозра» та «зміна раніше повідомленої підозри», у такому кримінальному провадженні підозра змінюється, оскільки до цього особі вже було повідомлено про підозру, і частина змін стосується саме кримінальних правопорушень, де підозру вже було повідомлено. Однак, враховуючи наявність нових фактів, тобто інших кримінальних правопорушень, які попередньо об'єднано в одне провадження, виникає необхідність у повідомленні особі нової підозри. Постає питання про те, яку процесуальну дію повинен вчиняти слідчий або прокурор: змінювати підозру чи повідомляти нову. Або, можливо, він має складати два акти: перший про зміну раніше повідомленої підозри, а другий – про нову підозру. Що взагалі треба розуміти як нонсенс. Законодавець не дає відповіді на ці питання.

Тому сьогодні слідчі та прокурори вирішують цю проблему на власний розсуд: дехто змінює підозру, деякі повідомляють про нову, інші повідомляють нові підозри, змінюють раніше повідомлені, а потім об'єднують кримінальні провадження, щоб уникнути вже названих та інших проблем.

Як наслідок дій останніх у кримінальному провадженні існує декіль-



ка окремих повідомлень про підозру, і відсутнє єдине узагальнююче повідомлення про підозру, що в результаті дезорієнтує підозрюваного та лише ускладнює роботу слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Аналізуючи положення ст. 279 КПК України, ми доходимо висновку, що зміна раніше повідомленої підозри в будь-якому випадку тягне за собою складення нової підозри. Знову постає питання: де та межа, яка відокремлює явище «нова підозра» від явища «зміна раніше повідомленої підозри»?

Узагальнюючи сказане, вважаємо, що існуючі положення ст. 279 КПК України не можуть залишатися в такому викладенні, оскільки розмежування законодавцем понять «зміна раніше повідомленої підозри» та «нова підозра» є недоцільним, навіть виходячи із сутності цих понять, змінена підозра вже є новою підозрою. Так, нове повідомлення про підозру повинне здійснюватися в порядку, передбаченому ст. ст. 276–278 КПК України, без надання йому назви «нова підозра».

Крім цього, розмежування наведених визначень не тягне за собою жодних процесуальних наслідків, а лише ускладнює процес реалізації цього положення в практичній діяльності, сприяючи створенню в кримінальному провадженні окремих повідомлень про підозру, які дезорієнтують насамперед підозрюваного та інших учасників кримінального процесу. Тому пропонуємо замінити ч. 1 ст. 279 КПК України та викласти її в такій редакції: «У випадку виникнення підстав для зміни повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені ст. 278 цього Кодексу, і заново повідомити особу про підозру. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор».

Таким чином, ст. 279 КПК України потребує невідкладного доопрацювання та внесення відповідних змін, що сприятиме виконанню основних завдань кримінального провадження.

Ключові слова: повідомлення про підозру, нова підозра, зміна раніше повідомленої підозри, слідчий, прокурор.

Статтю присвячено аналізу норм чинного Кримінального процесуального кодексу України та інших джерел щодо здійснення слідчим, прокурором змін у письмовому повідомленні про підозру під час досудового розслідування в кримінальному провадженні. Досліджено проблему розмежування процесуальних рішень «зміна раніше повідомленої підозри» та «нова підозра» з позицій сутності цих понять та їх застосування в практичній діяльності. Викладено конкретні пропозиції з удосконалення чинного законодавства щодо зміни повідомлення про підозру на стадії досудового розслідування.

Статья посвящена анализу норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины и других источников относительно внесения следователем, прокурором изменений в письменное сообщение о подозрении во время досудебного расследования в уголовном производстве. Исследовано проблему разграничения процессуальных решений «изменение ранее сообщенного подозрения» и «новое подозрение» исходя из позиций сущности этих понятий и их применения в практической деятельности. Изложены конкретные предложения с целью усовершенствования действующего законодательства по внесению изменений в сообщение о подозрении.

The article is devoted the analysis of norms of operating criminal judicial code of Ukraine and other sources in relation to realization an investigator, public prosecutor of changes, in a writing report about suspicion during pre-trial investigation in criminal realization. Investigational problem of differentiating of judicial decisions



of “change before the put in a fame suspicion” and “new suspicion” from positions of essence of these concepts and their application in practical activity. Concrete suggestions are expounded on perfection of current legislation in relation to the change of report about suspicion on the stage of pre-trial investigation.

Література

1. Кони А.Ф. Собрание сочинений : в 8 т. / А.Ф. Кони ; под общ. ред. В.Г. Базанова. –

М. : Юридическая литература, 1966– . – Т. 1. – 1966. – 227 с.

2. Рыжаков А.П. Обвиняемый / А.П. Рыжаков. – М. : ПРИОР, 1999. – 144 с.

3. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / А.Р. Михайленко. – К. : Юриком Интер, 1999. – 448 с.

4. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 3. – 1972. – 741 с.

5. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 5. – 1974. – 839 с.



О. Чебан,

здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНА ПРОФІЛАКТИКА ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ БЕЗДОМНИМИ ОСОБАМИ

У юридичній літературі й досі має місце дискусія з приводу вживання та використання кримінологічних термінів «попередження злочинності», «профілактика злочинності», «соціальна профілактика», «боротьба зі злочинністю», «війна зі злочинністю», «протидія злочинності», «протистояння злочинності», «контроль злочинності», «регулювання злочинності», «управління злочинністю», «запобігання злочинності», «превенція злочинності», «припинення злочинів» та інших. Щоб уникнути зайвих дискусій і нагромадження термінологічної ієрархії, кримінологи (учені й практики) повинні, як слушно зазначив В. Голіна [1, с. 5], просто домовитися про зміст тих чи інших термінів. Термінологічна точність і конкретизація змісту понять у кримінології не менш важливі, ніж в інших науках. Тому протидія злочинності бездомних осіб, у тому числі безпритульних неповнолітніх, потребує свого дослідження.

Метою статті є аналіз суб'єктів протидії злочинності бездомних осіб на державному рівні.

О. Ігнатов [2, с. 92–93] вважає, що насамперед слід уникати вживання таких термінів, як «боротьба» та «війна» зі злочинністю, що охоплюють, мабуть, лише одну зі сторін реакції суспільства на злочинність – репресію людей, які порушили закон.

Обґрунтовуючи необхідність вживання терміна «боротьба зі злочинністю» під час позначення взаємовідносин держави, суспільства й злочинності, Н. Карпов [3, с. 140] пише, що термін «боротьба зі злочинністю» передбачає активність діяльності з впливу на неї.

А. Долгова [4] зазначає, що для позначення взаємовідносин держави, суспільства й злочинності слід вживати саме термін «боротьба зі злочинністю», оскільки термін «протидія злочинності» не відбиває активної ролі держави й суспільства в боротьбі зі злочинністю, спрямованої не лише на припинення злочинів, а й на запобігання їм.

Під боротьбою зі злочинністю В. Бондренков та В. Знікін [5, с. 18] розуміють виявлення, попередження, припинення, розкриття й розслідування злочинів, на що в сучасний період націлені оперативні співробітники правоохоронних органів.

Вважаємо, що недопустимо вживати такі терміни, як «війна зі злочинністю» та «боротьба зі злочинністю» (наскільки б ці вислови не відбивали активної діяльності державних органів у цьому напрямі), внаслідок того, що тоді мова велася би про переможців і переможених, а це не допустимо в юриспруденції в цілому та в кримінології зокрема. Мова має йти про силу, яка протидіятиме іншій силі – злочинній.

Протидія злочинності, на думку О. Шинальського [6, с. 99], включає всі засоби й методи впливу на злочинність, до яких належать такі: загальнодержавні засоби економічного, політичного й виховного порядку, які безпосередньо не спрямовані на протидію злочинності, проте справляють на неї суттєвий вплив; засоби законодавчого, правового порядку, що визначають основні напрями, які поєднують переконання й примус у протидії злочинності; діяльність державних органів, громадських організацій, органів кримінальної юсти-

му соціальну толерантність і повагу до соціальних цінностей, сприяє накопиченню в суспільних відносинах так званого «соціального капіталу» (громадський правопорядок, довіра, чесність, порядність тощо).

Здійснення кримінологічної політики – це складова частина ідейно-політичної та економічної доктрини уряду, за виконання якої він несе політичну відповідальність. У нас, як констатує В. Голіна [11, с. 185], за останні 15 років було прийнято 4 комплексні програми запобігання злочинності в країні (називалися вони по-різному), проте жодного разу ніде й ніхто не звітував про результати їх виконання.

Під час зіставлення різних точок зору з приводу використання термінів «боротьба», «протидія», «запобігання», «війна» тощо вважаємо найбільш доцільним визначення впливу на злочинність та пропонуємо вживати дефініцію «протидія злочинності». Оскільки саме цей термін можна розглядати і в кримінологічному, і в кримінально-правовому аспекті. До змісту «протидія злочинності», як слушно зауважує О. Костенко, входять дві важливі складові: запобігання злочинності та покарання за злочин.

З огляду на це протидія злочинності бездомних осіб має здійснюватися за формулою «запобігання злочинності бездомних осіб + покарання за вже вчинені ними злочинні діяння».

Під протидією злочинності бездомних осіб ми пропонуємо розуміти комплекс (тріаду) заходів, що здійснюються такими органами:

1) правоохоронними органами з приводу затримання та доставляння бездоглядних дітей, безпритульних осіб до закладів соціального захисту;

2) закладами соціального захисту для бездомних осіб і безпритульних дітей, які носять соціально-психологічний, соціально-реабілітаційний та реінтеграційний характер;

3) громадськими та/або благодійними організаціями, які займаються культурно-освітньою, спортивною та благодійною діяльністю.

Отже, перед нами постає трикутник суб'єктів протидії злочинності безпритульних осіб.

І. Кременовська звертає увагу, що вирішення проблеми подолання дитячої та підліткової безпритульності, бездоглядності й бродяжництва на державному рівні полягає не в ухваленні великої кількості нормативних документів, із чим, безперечно, важко не погодитися, а в здійсненні практичної роботи з неблагополучними сім'ями [12, с. 301–303]. Зрозуміло, що для дитини не замінять нормальної сім'ї ні велика кількість дитячих притулків та інтернатів, ні розширення нормативної бази, ні активізація діяльності будь-яких релігійних, благодійних чи спонсорських організацій. Необхідно пам'ятати, що людина й громадянин – це першооснова та головний об'єкт національної безпеки, при цьому найменші громадяни є найбільш вразливими, тому потребують надійного практичного, а не формального захисту.

Загальнодержавна профілактична робота лише за допомогою засобів кримінально-правового впливу не може виправити становище, що склалося в галузі захисту прав і законних інтересів неповнолітніх та запобігання злочинності. Ю. Абросімова вважає за необхідне створити систему ювенальної юстиції, яка повинна включати не лише ювенальні суди, а й спеціальні органи профілактики, контролю й захисту, спеціалізовані органи досудового слідства, установи виконання покарання, а також установи реабілітації та соціальної адаптації [13, с. 14].

На сучасному етапі зменшення рівня дитячого бродяжництва стане можливим лише тоді, коли основну увагу держави й громадськості буде зосереджено не на усуненні наслідків цього явища, а на ліквідації причин та умов, що його породжують. На думку Н. Василенко, головною метою соціальної політики держави щодо дітей, які перебувають у стані бродяжництва, має стати створення сприятливого соціально-побутового та психологічного

– кошти в розмірі 30–40% від роботи бездомних осіб у підсобних господарствах та інших виробничих підрозділах Центру;

– благодійні внески та інші джерела, не заборонені законодавством України».

За такого стану справ роль громадських і благодійних організацій можна звести до культурно-спортивної діяльності та допомоги. Про це говорить і Н. Градецька [17, с. 14]. Такі об'єднання можуть діяти у сфері сприяння гармонійному розвитку дітей, залучення їх до культури й мистецтва. З метою протидії їх деструктивній поведінці, відвернення їх від вчинення антигромадських дій і злочинів необхідно розвивати позитивні здібності неповнолітніх, залучати до розумових форм проведення вільного часу, знайомити з кращими зразками літератури, музики, живопису й архітектури, з пам'ятками історії, культури та релігії, враховуючи патріотичні й правові заходи виховання, особливості вікового сприйняття. Відзначається, що істотний внесок у морально-правове виховання можуть зробити також церкви різних конфесій.

Проаналізувавши штатні нормативи центру реінтеграції бездомних осіб, викладені в Типовому положенні про центр реінтеграції бездомних осіб, затвердженому наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14.02.2006 р. [18], ми помітили відсутність такого фахівця, як юрист (або адвокат). Зважаючи на те, що підставою перебування безпритульної особи в центрі реінтеграції є укладення угоди про надання послуг таким центром бездомним особам, та з огляду на потреби в юридичній допомозі штатна одиниця юрисконсульта в центрі реінтеграції бездомних осіб є вкрай необхідною. Наявність такого спеціаліста, як юрисконсульт (адвокат), необхідна також в інших соціальних закладах для бездомних осіб і безпритульних дітей.

Тим паче, що в кримінологічній науці існує думка, що до суб'єктів запобігання злочинам можна віднести й

адвокатуру, яку можна розглядати як орган, функції та повноваження якого не мають цільового спрямування з профілактики злочинів та злочинних проявів, проте діяльність безпосередньо може впливати на превентивні процеси з виявлення детермінант злочинності та окремих злочинів. Таку думку відстоюють В. Коваленко та О. Колб [19, с. 24–25]. У подібному випадку профілактика злочинів здійснюється шляхом реалізації таких заходів:

– загальної профілактики як сукупності соціально-економічних, ідеологічних, культурно-виховних, організаційно-управлінських, правових та інших заходів, які, не будучи безпосередньо орієнтованими на протидію злочинності, становлять матеріальну й ідеологічну базу для спеціально-кримінологічної профілактики;

– індивідуальної профілактики як сукупності заходів впливу на конкретну особу.

У демократичних країнах вважають, що способом подолання проблеми дитячої безпритульності може бути об'єднання всіх існуючих соціальних програм для безпритульних дітей та створення єдиного державного інституту, який буде опікуватися дітьми. Одним із варіантів вирішення цієї проблеми є ефективна діяльність спеціалізованого омбудсмена з прав дітей, який покликаний домагатися не лише дотримання законодавчо закріплених прав дітей, а й розширення та повного дотримання батьками своїх обов'язків перед дітьми. Так, наприклад, дитячому омбудсмену Норвегії доручено сприяти захисту дітей і представляти їхні інтереси перед органами державної влади чи керівництвом приватних компаній та організацій, стежити за умовами, у яких зростають і розвиваються діти. Омбудсмен Гватемали уповноважений контролювати діяльність державних установ, що надають послуги дітям [20].

У зв'язку з тим, що парламентський контроль за дотриманням прав дитини здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав дитини, доцільно



буде надати йому повноваження нагляду за діяльністю соціальних закладів для безпритульних дітей, а Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини – за діяльністю соціальних закладів для бездомних осіб.

Таким чином, під час аналізу загальносоціальної профілактики злочинів, які вчиняють бездомні особи, варто підкреслити, що в цьому напрямі основоположним завданням держави має стати зосередження соціальної політики України на усуненні детермінантів злочинності такими шляхами: 1) створення сприятливих соціально-побутових умов для життєдіяльності батьків і дітей; створення сприятливих умов для перебування бездомних осіб і безпритульних дітей в інтернатних закладах державного й недержавного типу; 2) подальшого ефективного запровадження та втілення в державі системи ювенальної юстиції; 3) влаштування молодіжного дозвілля шляхом розширення системи культурно-спортивних секцій, гуртків на безкоштовній основі, оскільки безцільне марнування часу неповнолітніх осіб підштовхує їх до вуличного життя, входження до груп кримінального спрямування, вживання алкогольних напоїв, тютюнопаління, в цілому до ведення нездорового маргінального паразитичного способу життя.

У протидії злочинності бездомних осіб і безпритульних дітей необхідним є комплексний підхід. Створення нових громадських і благодійних організацій не приведе до бажаного результату, натомість необхідно на регіональному рівні розширювати вже існуючу мережу соціальних закладів для бездомних осіб і безпритульних дітей. Доцільно до штатних нормативів закладів соціального захисту для бездомних осіб і безпритульних дітей ввести посаду юриста (юрисконсульта), який може своєю професійною діяльністю сприяти запобіганню злочинам, що вчиняються вказаними особами. Активною має бути співпраця соціальних закладів для бездомних осіб і безпритульних дітей із Державною службою зайнятості Укра-

їни та її обласними й міськими регіональними відділеннями для проведення безкоштовного професійного навчання безпритульних осіб із метою їх фахового спрямування та подальшого працевлаштування на підприємства. За діяльністю соціальних закладів для бездомних осіб і безпритульних дітей необхідно встановити парламентський контроль щодо дотримання прав дитини, який здійснюватиме Уповноважений Верховної Ради України з прав дитини.

Також запропоновані нами зміни до законодавчих і підзаконних актів можуть сприяти зниженню кількості безпритульних дітей на вулиці, влаштуванню їхнього життя та процесам реінтеграції й ресоціалізації бездомних осіб і безпритульних дітей.

Ключові слова: протидія злочинності, протидія злочинності бездомних осіб та безпритульних дітей, трикутник суб'єктів протидії, центр реінтеграції бездомних осіб.

У роботі визначено поняття протидії злочинності бездомних осіб. Запропоновано комплекс (тріаду) заходів, які здійснюються суб'єктами протидії злочинності бездомних осіб. Охарактеризовано роль громадських та благодійних організацій у трикутнику суб'єктів протидії злочинності безпритульних осіб.

В работе определено понятие противодействия преступности бездомных лиц. Предложен комплекс (триада) мер, совершающихся субъектами противодействия преступности бездомных лиц. Раскрыта роль общественных и благотворительных организаций в треугольнике субъектов противодействия преступности беспризорных лиц.

In this paper defined the concept of the fight against crime homeless. The complex (triad) activities undertaken by entities combating crime homeless. Describes the role of community and charitable organizations in combating crime triangle subjects homeless persons.

Література

1. Голіна В.В. Попередження злочинності: [конспект лекцій] / В.В. Голіна. – Х.: Укр. юрид. академія, 1994. – 150 с.

2. Ігнатов О. Протидія злочинності: поняття та сутність / О. Ігнатов // Юридична Україна: щомісячний правовий часопис. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – № 3(75). – С. 92–93.

3. Карпов Н.С. Криміналістичні засади вивчення злочинної діяльності: [монографія] / Н.С. Карпов. – К., 2007. – 160 с.

4. Борьба с преступностью [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Борьба_с_преступностью.

5. Бондренков В.А. К началу дискуссии о содержании криминальной безопасности общества (государства) и роли ОРД в ее обеспечении / В.А. Бондаренков // Оперативник (сыщик). – 2008. – № 2. – С. 18.

6. Шинальський О.І. Покарання в системі засобів протидії злочинності: дис. ... канд. юрид. наук / О.І. Шинальський. – К., 2003. – 230 с.

7. Шостко О.Ю. Протидія організованої злочинності в європейських країнах: [монографія] / О.Ю. Шостко. – Х., 2009. – 183 с.

8. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу: [монографія] / О.М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – 352 с.

9. Стаиш В. Роль та значення покарання у системі запобігання злочинності / В. Стаиш // Право України. – 2011. – № 9. – С. 166–169.

10. Соловій Я.І. Теорія попередження та її вплив на формування кримінально-правової політики України щодо мети покарання / Я.І. Соловій // Політика української держави у сфері боротьби зі злочинністю: зб. матер. Всеукр. наук.-теорет. семінару (м. Івано-Франківськ, 17 грудня 2009 р.). – Івано-Франківськ, 2009. – С. 14–18.

11. Голіна В. Кримінологічна політика в Україні: деякі теоретико-прикладні проблеми / В. Голіна // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. праць. – 2008. – № 2(53). – С. 170–185.

12. Кременовська І.В. Подолання дитячої і підліткової бездоглядності, безпритульності та бродяжництва в контексті реалі-

зації державної політики з питань національної безпеки України / І.В. Кременовська // Боротьба з правопорушеннями у молодіжному середовищі: вітчизняний та міжнародний досвід: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 2 червня 2010 р.). – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – С. 301–303.

13. Абросімова Ю.А. Злочинність неповнолітніх та запобігання їй на регіональному рівні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.А. Абросімова. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.

14. Василенко Н.М. Причини та умови підліткового бродяжництва / Н.М. Василенко // Адвокат: загальнодержавний професійний журнал. – 2008. – № 12(99). – С. 34–35.

15. Іващенко В.М. Діти вулиці як феномен українського суспільства / В.М. Іващенко // Вісник Міжнародного слов'янського університету. Серія «Соціологічні науки». – Х., 2008. – Т. 11. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua>.

16. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей: Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

17. Градецька Н.М. Сім'я як суб'єкт запобігання злочинності неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.М. Градецька; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.

18. Типове положення про центр реінтеграції бездомних осіб: затверджене наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14.02.2006 р. № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

19. Коваленко В.В. Адвокатура – один із суб'єктів профілактики злочинів / В.В. Коваленко, О.Г. Колб // Адвокат: загальнодержавний професійний журнал. – 2011. – № 8(131). – С. 24–25.

20. Коломієць В. Їхній дім – вулиця, а університети – підвали / В. Коломієць // Українська газета плюс. – 2008. – № 45(185). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrgazeta.plus.org.ua/article>.

– втручання в дані, навмисне пошкодження, знищення, погіршення, зміну або приховування комп'ютерної інформації без права на це;

– втручання в систему – навмисне серйозне перешкоджання функціонуванню комп'ютерної системи шляхом введення, передачі, пошкодження, знищення, погіршення, заміни або приховування комп'ютерних даних без права на це;

– зловживання пристроями, а саме їх виготовлення, продаж, придбання для використання, розповсюдження або надання для використання іншим чином.

2) правопорушення, пов'язані з комп'ютерами, включаючи підробку й шахрайство, здійснені з використанням комп'ютерів;

3) правопорушення, пов'язані зі змістом інформації, зокрема дитяча порнографія, расизм та ксенофобія;

4) правопорушення, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав, наприклад незаконне відтворення й використання комп'ютерних програм, аудіо/відео й інших видів цифрової продукції, а також баз даних і книг.

Відсутність законодавчо закріплених визначень породжує на теоретичному рівні дискусії. Наприклад М. Погорецький та В. Шеломенцев вбачають загальною ознакою протиправних діянь, передбачених Конвенцією та Додатковим протоколом до неї, те, що їх вчинення на різних стадіях безпосередньо пов'язане з використанням ресурсів комп'ютерних систем (вчинення за допомогою комп'ютерних систем або через комп'ютерні системи), які у свою чергу є середовищем вчинення кіберзлочинів. Комп'ютерні дані при цьому, на їхню думку, слід розглядати як інформаційний ресурс комп'ютерних систем, а комп'ютерні мережі – як різновид комп'ютерних систем [3]. Виходячи із цього, кіберзлочини слід вважати злочинами, які вчиняються за допомогою або через комп'ютерні системи чи пов'язані саме з комп'ютерними системами, тобто із сукупністю

пристроїв, із яких один чи більше у відповідності до певної програми виконують автоматичну обробку даних [3, с. 91].

Також автори не погоджуються з позицією інших науковців, які розглядають кіберзлочини як злочини, вчинені в інформаційному середовищі, проти інформаційних ресурсів, тобто у сфері комп'ютерної інформації, або за допомогою інформаційних засобів. На думку М. Погорецького та В. Шеломенцева, терміни «інформаційне середовище», «інформаційні ресурси», «інформаційні засоби» є занадто загальними для сфери використання комп'ютерних систем і не розкривають суті процесів автоматичної обробки інформації [3, с. 92].

Слід розглянути інший погляд на це питання, який відстоює група науковців. А. Музика та Д. Азаров визначають тотожність понять кіберзлочини та злочинів у сфері комп'ютерної інформації [2, с. 5]. Вчені вказують, що визначати кіберзлочин треба як злочини у сфері комп'ютерної інформації.

В. Бутузов обґрунтовує думку, що комп'ютерні злочини та кіберзлочини являють собою різні види злочинів у сфері високих інформаційних технологій, класифікація яких відбувається за такими ознаками:

– ознакою віднесення певних злочинів у сфері високих інформаційних технологій до комп'ютерних є знаряддя вчинення злочину – комп'ютерна техніка. Причому об'єктом посягання є суспільні відносини у сфері автоматизованої обробки інформації;

– ознакою віднесення злочинів у сфері високих інформаційних технологій до кіберзлочинів є специфічне середовище вчинення злочинів – кіберпростір (середовище комп'ютерних систем та мереж). Причому об'єктом злочинного посягання можуть бути відносини будь-якої галузі людської діяльності, що має свій прояв у кіберпросторі. При цьому автор посилається на перелік протиправних діянь, які передбачені в Конвенції та Додатковому протоколі до неї. На його думку, тільки діяння із

діяльності підприємства тощо), а також створення та використання в злочинних цілях однієї кібернетичної комп'ютерної системи проти інших (наприклад, створення мережі зомбованих комп'ютерів для здійснення атак на веб-сайти, створення несанкціонованого робочого місця в системі електронного переказу коштів тощо) [5, с. 85–86];

2. Кіберзлочин – найбільш небезпечне кіберправопорушення, за яке законодавством встановлюється кримінальна відповідальність [5, с. 85–86].

Також подаються визначення похідних понять від кіберзлочину.

Кіберправопорушення – суспільно небезпечне діяння, що здійснюється з використанням технологій перетворення (створення, зберігання, обміну, обробки знищення) інформації, представленої у вигляді комп'ютерних даних, і тягне за собою юридичну відповідальність. Кіберправопорушення має всі загальні ознаки правопорушення, що виділяються в теорії права та вирізняються лише факультативною частиною юридичного складу, у якому кіберпростір виступає як засіб або мета здійснення правопорушення [5, с. 87].

Кіберпроступки – кіберправопорушення, які не несуть суттєвої суспільної небезпеки, за які законодавством передбачена юридична відповідальність (крім кримінальної) [5, с. 88].

Кіберпростір (кібернетичний простір) – 1) штучне електронне середовище існування інформаційних об'єктів у цифровій формі, що утворене в результаті функціонування кібернетичних комп'ютерних систем управління й обробки інформації та забезпечує користувачам доступ до обчислювальних та інформаційних ресурсів систем, вироблення електронних інформаційних продуктів, обмін електронними повідомленнями, а також можливість за допомогою електронних інформаційних образів у режимі реального часу вступати у відносини щодо спільного використання обчислювальних та інформаційних ресурсів системи (надання послуг, ведення електронної комерції тощо); 2) простір, сформований інфор-

маційно-комунікаційними системами, у якому проходять процеси перетворення (створення, зберігання, обміну та знищення) інформації, представленої у вигляді електронних комп'ютерних даних [5, с. 87–88].

Проаналізувавши теоретичні та практичні дослідження в галузі визначення поняття кіберзлочину, можна дійти висновку, що серед сучасних українських науковців немає єдиного підходу до визначення поняття кіберзлочину. Причому підходи досить суттєво відрізняються, що може бути причиною неправильного трактування, а це у свою чергу може призвести до неправильної кваліфікації злочинних дій, що створить проблеми не тільки на теоретичному, а й на практичному рівнях.

Розглянувши різні підходи та проаналізувавши положення Конвенції, можна дійти висновку, що кіберзлочини – це злочини, які вчиняються в процесі автоматизованої обробки інформації за допомогою електронно-обчислювальних машин або через комп'ютерні системи, об'єктом посягання яких є суспільні відносини у сфері обігу електронної інформації та інші суспільних відносин, у яких комп'ютер виступає кваліфікуючою ознакою вчинення злочину (наприклад, комп'ютерне шахрайство, або кібертероризм).

Ключові слова: кіберзлочин, комп'ютерний злочин, кіберправопорушення, кіберпроступки, кібертероризм.

Стаття присвячена аналізу наукових підходів до визначення поняття кіберзлочину, розгляду його сутності, а також проблемі його законодавчого закріплення.

Статья посвящена анализу научных подходов к определению понятия киберпреступления, рассмотрению его сущности, а также законодательного закрепления.

The article is devoted to the analysis of the notion of cyber-crime, and problem of its legislative consolidation in Ukraine.



Література

1. Бутузов В. Протидія комп'ютерній злочинності в Україні (системно-структурний аналіз) : [монографія] / В. Бутузов. – К. : КИТ, 2010. – 148 с.
2. Погорецький М. «Кіберзлочини: до визначення поняття» / М. Погорецький, В. Шеломенцев // Вісник прокуратури. – 2012. – № 8. – С. 89–96.
3. Проблеми чинної вітчизняної нормативно-правової бази у сфері боротьби із кіберзлочинністю: основні напрями реформування : Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/454>.
4. Словник термінів з кібербезпеки / за заг. ред. О. Копатіна, Є. Скулишина. – К. : ВБ «Аванпост-Прим», 2012. – 214 с.
5. Про боротьбу з тероризмом : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
6. Про основи національної безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
7. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність : Закон України від 7 вересня 2005 р. № 2824-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 5. – С. 128. – Ст. 71.
8. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Закон України від 21 липня 2006 р. № 23-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 39. – С. 1384. – Ст. 328.
9. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 43.
10. Про Доктрину інформаційної безпеки України : Указ Президента України // Офіційний вісник України. – 2009. – № 52. – С. 7. – Ст. 1783.
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 8 червня 2012 р. «Про нову редакцію Стратегії національної безпеки України» : Указ Президента України // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 113.
12. Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України : Указ Президента України Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 р. // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 16. – С. 6. – Ст. 982.

Х. Босак,

здобувач

Львівського університету бізнесу та права,
старший слідчий слідчого відділення
Львівського міського управління ГУ МВС України у Львівській області

КАДРОВА ПОЛІТИКА В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ – МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КАДРОВОГО ПОТЕНЦІАЛУ

Демократизація суспільного життя та побудова правової держави природно вимагає реформування органів внутрішніх справ України (далі – ОВС України). Глибокі зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування системи Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), курс нашої країни на євроінтеграцію, а отже, чітка відповідність роботи міліції європейським стандартам правоохоронної діяльності, як наголошує український вчений В.Д. Гвоздецький, детермінують відхід від радянської моделі й потребують переходу від репресивно-каральної функції до функції соціально-сервісного обслуговування суспільства [1].

Різні аспекти проходження державної служби в органах внутрішніх справ України, їх кадрового забезпечення у свій час були висвітлені в працях вчених В.Б. Авер'янова, С.С. Алексеева, Г.В. Атаманчука, А.П. Альохіна, О.М. Бандурки, М.О.Живка, З.Р. Кісіль, Н.Р. Нижника, О.Д.Оболенського, М.К. Якимчука та інших. Узагальнення наукових розробок вітчизняних та зарубіжних учених дозволяє стверджувати, що в юридичній науці дотепер немає єдиного підходу щодо визначення сутності, мети, завдань та пріоритетних напрямів кадрової політики в органах внутрішніх справ України.

Сучасна кадрова політика, зазначає професор Г.В. Шекін, покликана відрегулювати функціонування діючих у суспільстві соціальних механізмів відбору, тестування й оптимального

розподілу людських ресурсів [2]. Тому сьогодні органам внутрішніх справ України, як ніколи, потрібна чітка, продумана система організації роботи з персоналом, спрямована на вдосконалення організаційно-правових засад проходження державної служби її працівниками, зростання їх фахового потенціалу, підвищення моральних, професійних якостей.

Реформування МВС України, розширення процесу його інтеграції у світову спільноту передбачає активний пошук і впровадження нових підходів у сфері управління, створення якісно нової моделі органів внутрішніх справ України відповідно до стандартів, принципів і норм, що ґрунтуються на інтернаціональному досвіді.

Досвід перебудови своєї діяльності, накопичений українською міліцією впродовж десятиліть, виявився недостатнім, оскільки серйозність і масштабність сучасних проблем не має аналогів у минулому, а їх розв'язання потребує сучасних підходів та врахування наявних обставин. Реалії сьогодення, як зазначає В.О. Криволапчук, ставлять перед персоналом ОВС підвищені вимоги щодо рівня професійної надійності персоналу, його функціональної спроможності й психологічної готовності впевнено виконувати службові обов'язки за умов значної відповідальності, фізичного та психологічного навантаження [3]. Відтак готовність працівників міліції до протидії злочинності, забезпечення належного громадського порядку, а також взаємодії з

лено 3 517 правоохоронців, із них 612 (17%) осіб звільнилося на першому році служби; у 2010 році підготовлено 3 423 спеціалісти, з них 650 (19%) осіб звільнилося на першому році служби; у 2011 році ВНЗ МВС України підготовлено 3 662 правоохоронців, із них 588 (16%) осіб звільнилося на першому році служби. Так, у 2010 році некомплект особового складу органів внутрішніх справ України, порівняно з 2009 роком, виріс більш ніж на 22,8%. Із різних причин продовжується плінність кадрів: протягом року прийнято 96,7 тис. осіб, а звільнено 100,3 тисяч, у зв'язку із чим стаж служби майже кожного четвертого працівника складав менше трьох років. Залишає бажати кращого й освітній рівень особового складу. Кількість осіб із вищою юридичною освітою серед начальницького складу – 49%; у кримінальному розшуку цей показник складає 56,5%, серед дільничних інспекторів міліції – 45,3%. Лише 69,2% слідчих мали вищу освіту, з них менше половини (45,1%) – вищу юридичну [6].

Опосередкованим свідченням невисокого професійного рівня особового складу, невміння діяти в складних ситуаціях є зареєстрована динаміка випадків надзвичайних подій, внаслідок яких працівники загинули чи отримали поранення, що дозволяє вважати, що: 1) загальна тенденція до збільшення надзвичайних подій із фізичними наслідками, що виявляється вже після трьох років роботи в органах внутрішніх справ, певним чином пов'язана з феноменом професійної деформації; 2) відносно стабільний рівень травматизму в діапазонах 3–10 та більше стажу служби в органах внутрішніх справ свідчить про відсутність ефективної системи заходів щодо перепідготовки працівників органів внутрішніх справ. Ці висновки підтверджують абсолютні й розрахункові дані щодо рівня надзвичайних подій із фізичними наслідками в працівників зі стажем служби до одного року, тобто таких, які щойно закінчили початкову підготовку, мають щойно набуті навички й дотримують-

ся правил безпеки, яких навчилися, а також ще не встигли піддатися впливу професійної деформації [7].

Наведені дані щодо окремих аспектів стану кадрового потенціалу органів внутрішніх справ України дають підстави стверджувати про необхідність розроблення сучасної кадрової доктрини, вимоги якої повинні ґрунтуватися на демократичних і гуманних принципах, а саме: відбір, розстановка, рух кадрів повинні регламентуватися тільки законом. Тільки закон може усунути свавілля, суб'єктивізм і волюнтаризм керівника. Взаємодія держави й працівника ОВС під час трудової та службової діяльності, їхні соціально-трудова відносини повинні будуватися на нових, партнерських засадах; підвалини нової кадрової доктрини й кадрової політики повинні будуватися на принципах гуманізму й соціальної справедливості.

Нині в країнах Західної Європи набула широкого поширення «Концепція громадянської поліції» (далі – Концепція). Основні положення цієї Концепції полягають у такому: 1) у поліції необхідно бачити не якусь вищу владу, а організацію, що надає суспільству певні послуги. «Наші дії повинні відбивати громадські пріоритети», – говорить в «Заяві про наші цілі та наші цінності» поліції Лондона; 2) необхідною діяльністю поліції є її підзвітність населенню; 3) забезпечення й персоніфікація відповідальності окремих посадових осіб поліції, а не організації; 4) забезпечення відкритості поліції й тісна взаємодія поліції та населення [8].

Зазначена концепція переважно гармоніє з розумінням місії міліції (поліції) і являє собою поєднання трьох взаємопов'язаних функцій: захист закону, підтримання миру, слугування народові. Отже, суть сучасної кадрової доктрини повинна полягати в забезпеченні реалізації основної місії правоохоронних органів демократичної країни – служіння народові України в повній відповідності до принципу верховенства права, який має бути доповнений загальними нормами моралі.

Зі змістовної сторони модель механізму реалізації кадрової політики в органах внутрішніх справ України включає в себе чотири складові елементи, або рівні: 1) верхній рівень – концептуальний – теоретичні основи державної кадрової політики в органах внутрішніх справ України; 2) другий рівень – нормативно-правовий – законодавча база державної кадрової політики в органах внутрішніх справ України; 3) третій рівень – організаційний – спеціальні інститути, органи, що займаються кадровою діяльністю в органах внутрішніх справ України; 4) четвертий рівень – технологічний – форми, способи й методи кадрової роботи.

Сутність механізму реалізації державної кадрової політики в органах внутрішніх справ України слід розглядати в єдності його складових: концептуальної, нормативно-правової, організаційної й технологічної. Механізмів, які приводять у дію державну кадрову політику й організують кадрову роботу, досить багато. Серед них слід виокремити такі: кадрове управління державною службою в органах внутрішніх справ України як системою; управління кадровими процесами й відносинами на службі в ОВС України; реалізація базових, спеціальних і галузевих принципів кадрової політики й кадрової діяльності; формування, оптимізація й регулювання кадрових відносин на різних рівнях державної влади й управління; удосконалення методики відбору, прийому на службу в органи внутрішніх справ України; розроблення й застосування критеріїв оцінювання професійної придатності кадрів, допуску до служби в органах внутрішніх справ України, професійної вертикальної, горизонтальної мобільності й ротації кадрів в органах внутрішніх справ України; формування кадрового резерву на заміщення вакантних посад в органах внутрішніх справ України на конкурсній основі; планування та реалізація службової кар'єри в органах внутрішніх справ України тощо.

Отже, питання вдосконалення кадрового потенціалу, створення оновленої потужної й дієздатної міліції, становлення професійного, політично нейтрального та авторитетного інституту органів виконавчої влади потребує доопрацювання Закону України «Про міліцію», прийняття закону України «Про органи внутрішніх справ України» з метою підняття престижності служби в органах внутрішніх справ України на рівень міжнародних стандартів.

Перспективними напрямом у реалізації кадрової політики й кадрової діяльності є розроблення та використання інноваційних механізмів: організаційно-кадрового аудиту, кадрового моніторингу, кадрового контролінгу й консалтингу; застосування лізингу кадрів; формування «кадрової команди» й специфіки діяльності в «кадрових командах»; визначення щорічної та на перспективу (5 років) потреби в персоналі органів внутрішніх справ України з урахуванням посад і профілю їхньої діяльності; залучення до служби в органах внутрішніх справ України та інші.

Ключові слова: МВС, органи внутрішніх справ, кадровий потенціал, кадрова політика, психологічне навантаження, кадровий корпус.

У статті досліджено процес реформування МВС України, розширення процесу його інтеграції у світову спільноту, пошуки впровадження нових підходів у сфері управління та створення якісно нової моделі органів внутрішніх справ України відповідно до стандартів, принципів і норм. Сформульовано дефініцію «кадрова політика в органах внутрішніх справ». Зазначено, що виклики сьогодення ставлять перед МВС України актуальні теоретичні й практичні проблеми, які необхідно вирішувати.

В статті досліджено процес реформування МВС України, розширення процесу його інтеграції в мирове сообщество, поиски внедрения новых подходов в сфере управления



и создание качественно новой модели органов внутренних дел Украины в соответствии со стандартами, принципами и нормами. Сформулировано дефиницию «кадровая политика в органах внутренних дел». Указано, что вызовы ставят перед МВД Украины актуальные теоретические и практические проблемы, которые необходимо решать.

The paper investigates the process of reform of the MIA of Ukraine, enhance the process of its integration into the world community, the search for the introduction of new approaches in the management and creation of a new model of Internal Affairs of Ukraine in accordance with the standards, guidelines and regulations. The authors have formulated the definition of “personnel policy in the internal affairs”. Indicated that the current challenges put before Ukraine MIA relevant theoretical and practical problems to be solved.

Література

1. Гвоздецький В.Д. Сучасні проблеми оцінювання ефективності діяльності міліції / В.Д. Гвоздецький // Вісник академії управління МВС. – 2007. – № 1. – С. 6–15.
2. Щекин Г.В. Социальная теория и кадровая политика / Г.В. Щекин. – К. : МАУП, 2000. – С. 420.
3. Криволапчук В.О. Проблеми реформування системи МВС України / В.О. Криволапчук, М.О. Свірін // Теорія і практика забезпечення якісного управління у сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 27 листопада 2009 р.). – К. : ДНДІ, 2009. – С. 22–27.
4. Государственное и муниципальное управление : [справочник] / Н.И. Глазунова, М.Г. Анохин, Г.В. Атаманчук, Д.Н. Бахрах, А.Л. Гуторова. – М. : Магистр, 1997. – 232 с.
5. Бандурка О.М. Теорія та методи роботи з персоналом в органах внутрішніх справ : [підручник] / О.М. Бандурка, В.О. Соболев. – Х. : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. – 351 с.
6. Босак Х.З. Правові та організаційні засади проходження служби в органах внутрішніх справ України : [монографія] / Х.З. Босак. – Львів : Донецький університет економіки та права, 2013. – 192 с.
7. Аналітична довідка щодо травматизму, загибелі персоналу ОВС України при виконанні службових обов'язків. – К. : НДІ НАВСУ, 2010. – 109 с.
8. Забезпечення прав і свобод людини правоохоронними органами / [В.С. Венедиктов, О.В. Тягло, П.В. Цимбал, В.І. Чуб, М.В. Шаповаленко] ; під ред. О.В. Тягла. – К. ; Х. : АйБі, 2005. – 262 с.
9. Энциклопедический словарь работника кадровой службы / В.М. Анисимов, С.В. Дудников, В.Ф. Ковалевский. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 412 с.

Н. Слободяник,

аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИБОРНЕ НАЧАЛО ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ У ФОРМУВАННІ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ

Останнім часом усе частіше лунає полеміка між представниками впливових політичних сил, посадовцями та іншими учасниками суспільного життя щодо найоптимальніших способів підтримання курсу, спрямованого на посилення гарантій незалежності суддів, підвищення рівня довіри до судової влади з боку суспільства та викорінення усталених традицій впливу на суддів. Забезпечення реалізації принципу верховенства права в умовах побудови правової держави, зміцнення незалежності суддів і самостійності судів не можливе без підтримки цього процесу суспільством. Доктрина поділу державної влади на три гілки не лише передбачає можливу гармонію та збалансовану взаємодоповнюючу співпрацю між ними, а й зумовлює водночас певну конкуренцію. Спроби впливу на судову гілку влади можна спостерігати як у країнах сталої демократії, так і в тих, що взяли курс на побудову демократичних основ в організації державної влади. Дієвим механізмом запобігання впливу інших гілок влади на суд має бути консолідація судової влади та її підтримка з боку громадянського суспільства. Ефективне функціонування суду великою мірою залежить від формування високопрофесійного суддівського корпусу. Особливої уваги за таких умов потребує питання про «виборне начало» під час формування суддівського корпусу. Виборність суддів сьогодні може слугувати однією з демократичних підвалин формування вітчизняного суддівського корпусу.

Проблемні питання організації функціонування судової влади та створення

ефективного механізму добору суддів на посади є предметом уваги багатьох поколінь вітчизняних і зарубіжних учених. У наш час як у теоретичній, так і в практичній площині серед науковців невпинно зростає інтерес до пізнання демократичних основ формування суддівського корпусу, у тому числі на виборних засадах. Дослідженню вказаних актуальних питань присвятили увагу у своїх наукових пошуках такі вчені, як А.М. Бернюков, В.С. Бігун, І.С. Власов, Г.А. Джаншієв, В.В. Долежан, С.В. Ківалов, І.Є. Марочкін, Ю.Є. Полянський, Я.О. Попов, С.В. Прилуцький, Н.В. Радутна, Б.А. Страшун, О.А. Мішин, В.А. Туманов, В.Я. Фукс, Б.А. Футей, В.І. Шмереміга та інші. Однак теоретична й практична значимість обраної теми, недостатня розробленість та актуальність зумовлюють необхідність поглибленого дослідження.

Метою статті є вивчення актуальних проблем добору суддів на посади в Україні та значення «виборного начала» у формуванні суддівського корпусу. Звернення до вітчизняних та іноземних наукових і законодавчих досягнень у сфері формування суддівського корпусу, врахування аналізу юридичних проблем крізь призму сучасних глобалізаційних процесів обумовлюють необхідність формулювання сучасного напряму дослідження обраної проблематики.

З проголошенням незалежності Україною взято курс на побудову демократичної, соціальної, правової держави. У Конституції України [9] народ визнається носієм суверенітету та єдиним джерелом влади, закріплюються



гарантії здійснення народовладдя, проте на сьогодні не вдалося практично втілити в життя задекларовані положення повною мірою. Так, на думку С.В. Петкова, для того щоб забезпечити реальні правові умови для найбільш повної реалізації народного волевиявлення, недостатньо лише законодавчих гарантій, а доцільно привести всі посади органів державної влади у відповідність до традицій часів доби козацтва та зробити їх виборними. Автор зазначає, що виборча система козаків вирізнялася демократичністю, а використання звичаю, який згодом перетворився на національну традицію, привело до розвитку могутньої козацької держави [12, с. 17].

Таким чином, заслуговують на увагу позиції вчених, які наголошують на тому, що неабияке значення під час формування суддівського корпусу мають саме ідейні засади. Глибоке й ґрунтовне вивчення процесів становлення, організації та діяльності суду на різних історичних етапах дозволяє сформулювати певне бачення подальшої еволюції й удосконалення судової гілки влади. Загальновідомо, що навіть найбільш прогресивна ідея має як прихильників, так і критиків. Це стосується й питання про виборність суддів народом. Кризь пририму політико-правових і філософських поглядів виборність суддів розглядається як один зі способів реалізації «судової демократії». Так, серед реальних форм і методів народовладдя в здійсненні судової влади, на думку В.С. Бігуна, можна розглядати народний суд (за умов виборності суддів) [2, с. 109].

Справедливо відзначав Г.А. Джаншієв, що «виборне начало» в суді – споконвічне начало в судоустрої. Це така заяложена істина, яка хоч із чуток відома всім, хто цікавиться історією законодавства [5, с. 73]. З'ясовуючи, як глибоко в стародавню епоху сягає «виборне начало», автор відзначає, що ще за часів дії «Руської Правди» в окремих князівствах суддя відправляв правосуддя в присутності виборних мужів [5, с. 74].

Виборні мирові суди, створені в ході судових перетворень зареформою 1864р., були досить прогресивними та отримали чимало позитивних відгуків як із боку сучасників цієї реформи, так і з боку їх наступників. Так, на сторінках журналу «Вісник Європи» в межах хроніки за десять років реформ 1861–1871 рр. відображено теоретичні положення, з огляду на які здійснювалось реформування виборних мирових судів. Відстоюючи теоретичну точку зору, укладачі судових статутів визнають раціональність застосування «виборного начала» під час заміщення суддівських посад та стверджують, що закріплення у свідомості суспільства суду як справедливого арбітра суспільних відносин вимагає від кандидатів на посаду судді і вищої юридичної освіти, і довіри населення. Тому призначення всіх суддів повинне відбуватися шляхом виборів місцевим населенням з осіб, які отримали юридичну освіту та мають практичний досвід [4, с. 291].

У свою чергу В.Я. Фукс, аналізуючи теоретичне й практичне підґрунтя, на якому базувалися доводи захисників системи вибору народом «начальників і суддів», зауважував, що вибір посадових осіб обумовлюється «теоретично» далеко не однією «довірою», а й іншими, не менш суттєвими, умовами: формою правління, інтелектуальним і моральним розвитком виборців та тих, кого обирають, нарешті, властивістю тих обов'язків, які покладаються на обраних посадовців [18, с. 477].

У радянський період «виборність суддів» розглядається як конституційний принцип заміщення суддівських посад – одна з демократичних основ соціалістичного правосуддя. Водночас енциклопедичні джерела характеризують принцип виборності суддів як важливу гарантію незалежних суддів і підпорядкування їх лише закону, що забезпечує тісний зв'язок суду з громадськістю, залучення радянських громадян до здійснення правосуддя [19, с. 53]. Порядок утворення всіх судів на засадах виборності суддів і народних засіда-

телів було врегульовано та відображено в конституціях і законодавчих актах як на союзному, так і на республіканських рівнях. Особливу увагу приділено законодавчому закріпленню порядку організації виборів районних (міських) народних судів, які на теренах України проводилися згідно із Законом Української РСР від 05.06.1981 р. № 2023-Х «Про вибори районних (міських) народних судів» [14].

Крім того, згідно зі статтею 35 Основ законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік [11], статтею 17 Закону Союзу РСР «Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» від 16.08.1938 р. [13] судді та народні засідателі могли достроково позбавлятися своїх повноважень не інакше, як із відкликання виборців або органу, який їх обрав, або ж на підставі вироку суду щодо них, який набрав чинності.

На сучасному етапі виборність суддів бачиться одним із демократичних шляхів формування суддівського корпусу, що має підґрунтя як із теоретичної й історичної, так і з практичної точок зору. Так, аналіз сутності американського досвіду наділення суддів повноваженнями підтверджує «життєздатність» і дієвість механізму комплектування суддівського корпусу шляхом виборності. Не вдаючись до детального аналізу систем формування суддівського корпусу в США (що не є завданням цієї статті), вважаємо за доцільне зауважити, що існує декілька способів добору на посаду суддів, а саме: вибори, що здійснюються законодавчим органом; призначення главою виконавчої влади з наступним затвердженням законодавчим органом; всезагальні вибори на основі партійних списків; всезагальні позапартійні вибори (незалежно від партійної приналежності); призначення, що здійснюється главою виконавчої влади на основі списку, підготовленого незалежною комісією, з наступним затвердженням шляхом прямих виборів («міссурійський метод») [3, с. 13]. Найбільш ефективно видається «си-

стема Міссурі», яка поєднує найкращі елементи виборчої системи та системи призначення суддів на посади.

Пошук найоптимальніших шляхів державного будівництва в нашій державі, що базуватимуться на певних ідейних началах та закладатимуть демократичні цінності як у формуванні, так і у функціонуванні органів судової влади, потребує насамперед з'ясування проблем, які на цей час існують у судовій системі. Так, на питання про те, які сьогодні маємо проблеми під час формування вітчизняного суддівського корпусу, відповідь навіть пересічного громадянина буде переважно сповненою нарікань на бюрократизм, віднесення повноважень із питань призначення й обрання суддів на посади виключно до компетенції органів державної влади, надто низький рівень довіри до суду з боку суспільства тощо. І важко не погодитись з тим, що порядок формування суддівського корпусу наразі є надто заформалізованим, недостатньо прозорим, не враховує демократичні національні традиції минулого, які ґрунтуються на принципі виборності, зокрема місцевих суддів.

Очевидно, що на цей час існують певні проблеми в роботі суду та формуванні суддівського корпусу, однак неможливо не відзначити позитивні зміни в організації судової системи, серед яких назвемо впровадження автоматизованої системи документообігу суду, автоматичного розподілу судових справ, підвищення ролі суддівського самоврядування тощо. Значна кількість суттєвих нововведень пов'язана з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [17].

Відповідно до частини 2 статті 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, секретарі палат апеляційного суду, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники та секретарі палат призначаються на посади



строком на один рік шляхом таємного голосування із числа суддів цього суду, проте не більше, як на строк повноважень судді. Голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступник, голова вишого спеціалізованого суду, його заступники призначаються на посади шляхом таємного голосування більшістю від кількості суддів, які працюють у відповідному суді [16].

Справедливо зауважити, що новий порядок заміщення адміністративних посад у суді на виборних началах має суттєві переваги. З огляду на те, що найкраще претендентів на адміністративні посади знають їх колеги в суді, саме така процедура організації й проведення виборів на адміністративні посади в судах є виправданою та відповідає принципу незалежності судів і суддів.

Водночас дотриманню принципу незалежності суддів значною мірою сприятиме вдосконалення в подальшому процедури добору суддів на посаду. Позитивними положеннями Закону України від 05.06.2012 р. № 4874-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності суддів» [15] є зміна процедурних питань обрання суддів, спрямованість на спрощення процесу обрання суддів, а також запровадження можливості вчасного обрання судді до закінчення п'ятирічного строку його повноважень.

Таким чином, принагідно зауважити, що зі зміною життєдіяльності й розвитком суспільства відбувається також реформування судової системи, однак критика та нарікання з боку окремих представників громадськості на роботу суду все ж не зникає. Так, згідно з даними Моніторингу незалежності судової влади, проведеного Центром суддівських студій у 2012 р., значно знизився рівень довіри громадян до українського правосуддя. Серед факторів, які впливають на цей показник, основними є відсутність стриманості у висловленні власних суб'єктивних думок щодо су-

дових рішень і суддів представниками виконавчої та законодавчої влади, державними органами, представниками засобів масової інформації тощо [10, с. 12]. Підвищення довіри громадян до суду потребує підвищення рівня соціальної відповідальності з боку представників влади, а також залучення народу до формування суддівського корпусу.

Аналіз теоретичних і практичних положень ідеї про можливість та доцільність добору суддів шляхом голосування виборців в Україні породжує спектр суттєвих супутніх питань, послідовно розглянувши які, нам легше буде усвідомити сутність і значення «виборного начала» у формуванні суддівського корпусу та сформулювати обґрунтоване розв'язання проблеми щодо виборності суддів (це політичний фарс чи демократичний крок задля формування справедливого та безстороннього суддівського корпусу?), яка останнім часом викликає жвавий інтерес із боку науковців і практиків. Розглянемо детально такі питання.

Якою має бути національна модель формування суддівського корпусу за умов добору суддів на посади шляхом голосування виборців? Аналіз історичних традицій і сучасної юридичної думки, а також зарубіжного досвіду показує, що формування суддівського корпусу на виборних засадах може бути реалізоване шляхом вибору суддів усіх судів або суддів місцевих судів. Так, з урахуванням особливостей правової системи найбільш виправданою та прийнятною в Україні видається можливість добору на виборних началах суддів місцевих судів.

Водночас, розглядаючи окремі аспекти найефективнішого способу реалізації принципу виборності суддів і втілення його на національному рівні, Комісія з питань здійснення народовладдя Конституційної асамблеї пропонує нову модель у відокремленні справ, які стосуються безпосередньо громадян за місцем їх проживання та законом закріплені за новим інститу-



том правосуддя. Найбільш прийнятним видається Комісії з питань здійснення народовладдя Конституційної асамблеї закріплення в Конституції України інституту мирових суддів, які повинні отримувати право здійснювати правосуддя в межах наданої компетенції після обрання їх населенням на місцях на території України [7].

Яким має бути законодавче регулювання порядку обрання народом на посаду судді? Одним із першочергових завдань і пріоритетів правової держави є забезпечення ефективної діяльності судової системи, у тому числі її реформування. Реалізація окремих демократичних положень у ході судово-правової реформи, зокрема формування суддівського корпусу на виборних засадах, потребує внесення змін до Конституції України та законодавчих актів із питань судоустрою, а також розроблення закону, який врегулював би порядок організації та проведення виборів суддів місцевих судів.

Чи не буде звужено правові умови для забезпечення принципу незалежності суддів за умов їх виборності? Привертає увагу той факт, що питання про необхідність обрання суддів народом постійно є предметом уваги різних впливових політичних сил (як опозиційних, так і провладних) [1, с. 407–409]. Цим ще раз підкреслюється, що ідея виборності суддів народом зберігає актуальність незалежно від спрямованості політичних переконань і настроїв. Так, питання про безпосереднє обрання суддів народом відображається в передвиборних програмах та законодавчих ініціативах окремих народних депутатів України. Водночас Центр політико-правових реформ висловлює застереження щодо можливої політизації посади судді або залежності суддів від політичних і бізнесових кіл у разі запровадження виборності суддів [1, с. 409].

Однак, напевно, більше загроз незалежності суддів і судів існує під час формування суддівського корпусу за участі інших гілок влади, ніж за його виборності народом. Водночас оче-

видно, що представники суддівського співтовариства добре знайомі із ситуацією, коли зайняття посади судді було унеможливленим через неукомплектованість органів, які відповідають за формування високопрофесійного суддівського корпусу (Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції, Верховної Ради України).

Чи не призведе процес формування суддівського корпусу за умов виборності народом суддів до політизації суддівської посади? На перший погляд, комплектування суддівського корпусу шляхом виборності суддів – це мета, яку складно реалізувати в сучасних умовах, оскільки є великий ризик, що зайняття суддівської посади через вибори може бути значно заполітизованим, а саме поняття «кандидат на посаду судді» буде дещо схожим до поняття «кандидат у депутати». Однак такі припущення є завчасними, позаяк вибори представницьких органів безпосередньої демократії (наприклад вибори народних депутатів) та вибори суддів є діаметрально протилежними за своєю сутністю.

Наприклад, беручи участь у виборах народних депутатів, які проводяться на політичній основі, виборець обирає певний напрям, течію суспільного розвитку й державного будівництва, який відображений у програмних цілях і меті окремої політичної сили. Під час передвиборної агітації допускаються політичні обіцянки, які народний обранець, прийшовши до влади, має реалізувати. У свою чергу виборець, зацікавлений у прогресивному розвитку суспільства, держави та покращенні свого власного добробуту, обирає того, хто, на його думку, спроможний гарантувати й реалізувати названі прагнення як народу в цілому, так і кожного зокрема. Отже, виходить, що неабияке значення має добре організована та проведена передвиборча кампанія, злагоджена командна робота, чітко сформульована програма, що відображає найгостріші проблеми суспільства, які є актуальними, потребують нагального вирішення

суддівського корпусу. Побудова національної моделі реалізації виборності суддів народом повинна здійснюватися з урахуванням національного історичного досвіду й досягнень зарубіжних країн у сфері формування суддівського корпусу.

З метою запобігання промахів і недоліків під час практичної реалізації цієї ідеї на національному рівні доцільно було би провести державно-правовий експеримент впровадження виборності суддів на місцевому рівні. Випробування на практиці за державного сприяння поряд із традиційними нових форм організації процесу формування суддівського корпусу в межах певної адміністративно-територіальної одиниці дозволить сформулювати низку висновків щодо можливого застосування в подальшому набутого досвіду формування суддівського корпусу шляхом виборності на всій території України.

Водночас, за справедливим твердженням В.В. Долежана, необхідно пам'ятати, що одномиттєво перебудувати судову систему та вирішити проблеми, які не вирішувалися роками, а то й десятиліттями, неможливо. Потрібно поступово вирішувати проблеми. У сучасних умовах це може вирішуватися шляхом впорядкування підбору кадрів на посади суддів і підвищення їх юридичної відповідальності за сумлінне виконання професійних обов'язків [6].

З огляду на викладене здійснено спробу з'ясувати лише деякі суттєві питання, пов'язані з необхідністю вдосконалення порядку формування суддівського корпусу, та окреслено шлях, яким може здійснюватися подальший розвиток вітчизняних судових установ. Так, під час судових перетворень особливо увагу має бути зосереджено на тому, щоб порядок добору суддів на посади через вибори як форму народного волевиявлення став дійсно прогресивним і раціональним, а також тісно переплітався з гарантіями дотримання принципу незалежності судів і суддів та не призвів до ускладнення функціонування судової системи.

Ключові слова: суддя, виборність суддів, судоустрій, статус судді, вимоги до кандидата на посаду судді.

У статті висвітлюються актуальні проблеми формування суддівського корпусу в Україні. Розглядається питання щодо впливу політичних та інших факторів на ефективність формування суддівського корпусу шляхом виборності. Розкрито проблемні питання, недоліки та переваги формування суддівського корпусу шляхом виборності. На цій основі окреслено основні напрями нових ініціатив у сфері реформування судової гілки влади.

В статье освещаются актуальные проблемы формирования судейского корпуса в Украине. Рассматривается вопрос о влиянии политических и других факторов на эффективность порядка формирования судейского корпуса путем выборности. Раскрыты проблемные вопросы, недостатки и преимущества формирования судейского корпуса путем выборности судей. На этой основе очерчены основные направления новых инициатив в области реформирования судебной ветви власти.

The article highlights topical problems of the formation of the judiciary in the Ukraine. It considers the influence of political and other factors on the effectiveness of the procedure on forming the judiciary by electing. It reveals current problems, disadvantages and benefits of forming the judiciary by electing judges. On this basis, it outlines primary areas of new initiatives in reforming of the judicial branch.

Література

1. Александрова Н.В. Развитие публичного права в Украине (доповідь за 2005–2006 рр.) / Н.В.Александрова, І.Б. Куліушко. – К. : Конус-Ю, 2007. – 497 с.
2. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: [монографія] / В.С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.
3. Ведерникова О.Н. Отбор кандидатов на судебные должности: опыт США /



- О.Н. Ведерникова // Советская юстиция. – 1993. – № 5. – С. 13–14.
4. Десять лет реформ: 1861–1871 гг. Мировые судебные учреждения // Вестник Европы. – 1872. – Кн. 3. – С. 289–323.
5. Джаншиев Г.А. Основы судебной реформы / Г.А. Джаншиев. – М., 1891. – 364 с.
6. Долежан В.В. За чисті мантії. Виборність суддів: панацея від зла чи елемент передвборних технологій? / В.В. Долежан // Закон і бізнес. – 2007. – № 37. – С. 8.
7. Доповідь Комісії з питань здійснення народоладдя щодо розуміння і реалізації конституційних положень «влада народу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sau.in.ua/ua/activities/reports/id/dorovid-komisiji-z-pitan-zdijsnennja-narodovladdja-schodo-rozuminnja-i-realizaciji-konstitucijnih-polozhen-vlada-narodu-705>.
8. Ківалов С.В. Суддів має обирати народ / С.В. Ківалов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/dig2936.htm>.
9. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Моніторинг стану незалежності суддів в Україні – 2012 // Вісник Центру суддівських студій. – К., 2012. – 51 с.
11. Об утверждении Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик : Закон СССР от 25.12.1958 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.lawrussia.ru/texts/legal_861/doc861a657x891.htm.
12. Петков С.В. Теорія адміністративного права : [навч. посібник] / С.В. Петков. – К. : КНТ, 2014. – 304 с.
13. Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік : Закон Союзу РСР від 16.08.1938 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bestpravo.ru/sssр/eh-dokumenty/іbo.htm>.
14. Про вибори районних (міських) народних судів : Закон Української РСР від 05.06.1981 р. № 2023-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2023-10>.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності суддів : Закон України від 05.06.2012 р. № 4874-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4874-17>.
16. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 р. № 1188-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1188-18>.
17. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
18. Фукс В.Я. Выбор и назначение судей / В.Я. Фукс // Русский вестник. – 1984. – Т. 173. – С. 473–501.
19. Юридический энциклопедический словарь / [М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др.] ; под ред. А.Я. Сухарева. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 415 с.



І. Голубенко,
аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТЕСТИ ЯК КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ІНВЕТОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Визначення кола осіб, які визнаються іноземними інвесторами, має важливе практичне значення в правовому регулюванні іноземних інвестицій. По-перше, від цього залежить надання відповідних прав і пільг на підставі національного законодавства та міжнародних договорів. По-друге, правовий статус іноземного інвестора має значення під час реєстрації, допуску до заняття підприємницькою діяльністю. Необхідно зауважити, що на сьогодні в міжнародній практиці немає єдиного підходу до визначення державної приналежності юридичної особи, ця обставина ускладнює надання дипломатичного захисту.

Іноземними юридичними особами вважаються підприємства, організації, установи, створені відповідно до законодавства певної держави. З практичної точки зору в багатьох випадках виникає необхідність визначити, якій саме державі належить та чи інша юридична особа, визначити її національність. Під національністю юридичної особи розуміють як особистий закон (особистий статут), так і державну належність юридичної особи (Л.А. Луцц). На практиці виникають випадки, коли визначити національність юридичної особи досить важко, особливо в тих випадках, коли ця особа інкорпорована в одній державі, має своє місцезнаходження в іншій, а основну діяльність виконує в третій країні, а її акціонерами є юридичні та фізичні особи різних країн.

У міжнародному праві під категорією «національність» юридичної особи розуміється приналежність юридичної

особи відповідній державі, до права якої необхідно звертатися для визначення правосуб'єктності юридичної особи. Існує декілька теорій визначення національної належності юридичної особи до тієї чи іншої держави. Теорія інкорпорації передбачає, що юридична особа має найбільший правовий зв'язок із тією державою, де вона створена чи зареєстрована в державному реєстрі юридичних осіб. Теорія місцезнаходження керуючого органу виходить із визначення формально-правового зв'язку між юридичною особою та тією чи іншою державою місцезнаходження керуючого органу юридичної особи. Згідно з теорією центру основної діяльності основним критерієм визначення державної приналежності юридичної особи є місцезнаходження центру її господарської діяльності. Теорія власності та контролю встановлює державну приналежність юридичної особи на основі громадянства її учасників.

Міжнародні інвестиційні угоди використовують так звані «тести» як критерії для визначення національності юридичних осіб: а) місце конституції (створення) відповідно до чинного законодавства в країні; б) місце інкорпорації або місце, де зареєстрований офіс; в) країна місцезнаходження керуючого органу (адміністрації); г) рідше країна контролю.

Більшість інвестиційних угод використовує комбінацію з тестів для визначення громадянства юридичних осіб. Так, компанія повинна задовольняти два або більше з них для того, щоб бути покритою дією інвестиційної



угоди. Найбільш поширеним підходом є комбінація тесту інкорпорації та місцезнаходження, а також поєднання тесту інкорпорації та контролю, випадки застосування всіх трьох тестів також зустрічаються. Розглянемо використання вищезазначених тестів на практиці міжнародних інвестиційних угод.

Місце конституції відповідно до закону. Для того щоб визначити національність юридичної особи, деякі двосторонні інвестиційні договори адаптували випробування місцем конституції відповідно до закону, до права, яке діє в країні, роблячи це для того, щоб договірні сторони просто зробили посилання на положення національного законодавства кожної з договірних сторін із метою створення юридичних осіб, які мають право на захист. Юридична особа, створена відповідно до законодавства договірної сторони, буде розглядатися як інвестор цієї країни. Оскільки держави вільні у виборі критеріїв для надання громадянства для юридичних осіб (інкорпорації, місця знаходження або управління тощо), такі критерії можуть відрізнятися відповідно до конкретних положень чинного законодавства кожної з Договірних Сторін.

Греція часто укладає інвестиційні договори за цією схемою, щоб юридичні особи визначались як інвестори за інвестиційними договорами. Так, ст. 1 міжнародної інвестиційної угоди, укладеної між Грецією та Кубою, визначає інвестора «...щодо будь-якої Договірної Сторони як юридичних осіб, утворених відповідно до законів цієї Договірної Сторони» [1]. Міжнародна інвестиційна угода, укладена між Америкою та Уругваєм, наприклад, передбачає: «Підприємством Договірної Сторони є підприємство, утворене або організоване відповідно до закону Сторони та філії, розташовані на території Сторони, що виконують там підприємницьку діяльність» [2]. Ця угода була укладена на основі модельної МІУ США, у якій під «підприємством» визначається «...будь-яка особа, заснована або

організована відповідно до чинного законодавства, яка може бути створена не для отримання прибутку, знаходиться як в приватній, так і в урядовій власності або підконтрольній, включаючи корпорації, трасти, партнерства, товариства, спільні підприємства, асоціації, або подібні організації; та філія підприємства» [3]. Схоже визначення подає й Багатостороння угода з інвестицій (МАІ).

Договір до Енергетичної Хартії в ст. 1 п. (7)(a)(ii) під поняттям інвестор визначає як Договірну Сторону компанію чи іншу організацію, засновану відповідно до законодавства, застосовного в цій Договірній Стороні. Це широке визначення кваліфіковане п. 1 ст. 17 цього ж договору: кожна Договірна Сторона залишає за собою право відмовляти в перевагах юридичній особі, якщо така юридична особа належить або контролюється громадянами чи підданими третьої держави і якщо ця юридична особа не провадить істотної ділової діяльності на території тієї Договірної Сторони, де вона організована [4].

В інших угодах місце конституції відповідно до закону часто знаходиться в поєднанні з тестом *інкорпорації*. Завдяки потенційній відкритості договори «купівлі» можуть супроводжуватися положенням «відмова в пільгах», яке дозволяє відповідній державі-учасниці відмовляти компанії в захисті за договором, за обставини, якщо вона контролюється громадянами з держави, що не є учасником договору. Великобританія є однією з країн, яка в більшості своїх двосторонніх інвестиційних угод використовує місце інкорпорації та конституції як єдиного тесту. Міжнародний інвестиційний договір між Великобританією та Сальвадором [5], наприклад, визначає інвестора щодо Сполученого Королівства – корпорації, фірми та асоціації, що зареєстровані або утворені відповідно до законодавства, чинного в будь-якій частині Великобританії або на будь-якій території, на яку поширюється ця Угода.

Як аргумент існують дві справи, пов'язані з економічною реальністю, коли трибуналам не вдалося запобігти застосування тесту, який договірні сторони погодили й включили в свої договори.

У справі *Tokios Tokelés v. Ukraine* [6] трибунал визнав, що компанія, зареєстрована в Литві, має право пред'явити претензію проти України під МІУ Литва – Україна, хоча вона підконтрольна на 99% акціонерам, які є громадянами України. *Tokios Tokelés*, компанія позивач, отримала кваліфікацію литовського інвестора під МІУ Литва – Україна, який визначив корпоративне громадянство шляхом інкорпорації: «Відповідно до звичайного значення умов Договору, позивачем є «Інвестор» Литви, якщо це питання реального легального існування, яке було засноване на безпечній основі на території Литви відповідно до її законів і правил. Договір не містить додаткові вимоги до особи, щоб кваліфікувати її як «інвестора» Литви» [7].

Проте Україна стверджувала, що суд має відмовити в юрисдикції на підставі того, що українські власники включені в компанію Литви з єдиною метою, а саме використання права захисту під МІУ Литва – Україна. Хоча Трибунал визнав, що низка інвестиційних угод передбачають відмову пільг підприємствам, контрольованих громадянами приймаючої держави, він зазначив, що МІУ Україна – Литва не зробив цього: це не в повноваженнях трибуналу накладати обмеження на обсяг МІУ. У такому випадку більшість арбітражу вирішило, що межі суб'єктивної (та предметної) юрисдикції Центру з вирішення міжнародних інвестиційних спорів визначається межами (об'ємом та змістом) згоди сторін спору, а саме міжнародної інвестиційної угоди між Україною та Литвою.

У справі *Saluka* проти Чеської Республіки арбітражний суд дійшов аналогічних висновків із приводу дійсності за місцем реєстрації. Арбітраж виник щодо реорганізації та прива-

тизації Чеської банківської системи. *Saluka Investments BV*. Голландська компанія, яка придбала акції Чеського національного банку ІРВ, заявила про порушення ст. 5 (позбавлення інвестицій) і ст. 3 (справедливий і рівноправний режим) за МІУ між Нідерландами та Чехією. Згідно із законодавством Чеської Республіки, справжнім інвестором був не *Saluka*, а зареєстрована англіцями компанія, *Notuga Європа* (філія японського Інвестиційного банку). Вона заявила, що *Saluka* був лише компанією оболонкою без реального економічного інтересу в акціях ІРВ, тому вона не змогла відповідати визначенню інвестора за МІУ і як агент для материнської корпорації *Notuga* не могла отримати вигоду з МІУ. Суд відхилив ці доводи й вирішив на основі мови договору, яка визначила інвестора як «юридичну особу, засновану відповідно до законодавства однієї з Договірних Сторін». Суд розглянув недоліки формального тесту, зокрема ризик «договору купівлі», але поважав вибір договірних сторін щодо визначення інвестора [8].

До переваг використання тесту інкорпорації можна віднести простоту його практичного застосування, яка виявляється в незмінності державної приналежності юридичної особи. Водночас цей критерій може дозволити компанії користуватися правами, передбаченими інвестиційними угодами, відповідно до яких компанія зареєстрована, навіть якщо не один з учасників не є громадянином цієї держави, а компанія не здійснює діяльності на її території. Досліджуючи цю ситуацію, необхідно зауважити, що вона суперечить інтересам держави-інвестора, яка, з однієї сторони, зобов'язана надати захист та привілеї за інвестиційним договором, а з іншої – не отримати економічної вигоди. Держава, яка приймає інвестиції, також може бути не зацікавленою у використанні цього тесту, оскільки його застосування розповсюджує дію привілеїв, передбачених інвестиційною угодою між



державами, також на осіб, які створили компанію в одній із договірних держав, але не мають національності жодної з них.

Місцезнаходження компанії. Можливо, з метою запобігання «купівлі договору» шляхом придбання або створення компанії з оболонкою для застосування юрисдикції МІУ деякі держави вимагають для кваліфікації інвестора, щоб юридична особа була утворена або включена не тільки до приймаючої країни, а й мала своє місце розташування та/чи місце ефективного управління там. Термін «оболонка» використовується стосовно компанії, яка офіційно зареєстрована, інкорпорована чи іншим юридичним чином організована в якій-небудь країні, але не веде ніякої діяльності в цій країні, за винятком тієї, яка пов'язана з її «пропускними» можливостями. Обґрунтування відрізняється щодо міжнародних інвестиційних угод країн-членів ЄС. Такі МІУ розширюють свої пільги для компаній, які передають своє місце іншій державі-члену, не відмовляючись від первісної форми реєстрації. Прикладом договору з використанням тесту місцезнаходження компанії як основи для визначення громадянства є МІУ між Німеччиною та Китаєм. Так, у визначенні інвестора щодо Федеративної Республіки Німеччина зазначається: «...будь-яка юридична особа, комерційна або інша компанія, асоціація з або без утворення юридичної особи, яка має своє місцезнаходження на території Федеративної Республіки Німеччини...» [9].

Інші міжнародні інвестиційні угоди роблять місцезнаходження інвестора або «головного офісу» однією з необхідних умов. Так, МІУ між Францією та Сінгапуром в п. 1(3)(а) під юридичною особою Франції визнаються всі юридичні особи, створені у Франції відповідно до французького законодавства, що мають зареєстрований офіс у Франції [10]. МІУ між Італією та Лівією в ст. 1(3) також відноситься до юридичних осіб організованих відповідно до

законодавства Договірної держави й ті, що мають на цій території головний офіс чи головний штаб [11].

Угода між урядом Сполученого Королівства Великобританії й Північної Ірландії та Республіки Філіппіни з метою заохочення й захисту інвестицій 1981 р. в ст. 1(4) передбачає: «Компанія Договірної Сторони повинна бути зареєстрована або утворена й фактично вести бізнес відповідно до законодавства, чинного на будь-якій частині території цієї Договірної Сторони, де розташоване місце ефективного управління» [12].

Угода між урядами Бруней-Даруссалам, Республіка Індонезія, Малайзія, Республіка Філіппіни, Республіки Сінгапур та Королівства Таїланд із заохочення та захисту інвестицій, укладена в Манілі 15 грудня 1987 р. (ASEAN Agreement for the Promotion and Protection of Investments), також використовує комбінацію тестів місця конституції або об'єднання й місця знаходження компанії. Вона передбачає, що термін «компанія» «...Договірної Сторони означає корпорації, товариства або інші бізнес-асоціації, зареєстровані або утворені відповідно до чинного законодавства на території будь-якої Договірної Сторони, що знаходиться в місці ефективного управління» [13].

Міжнародна інвестиційна угода, укладена між Бельгією, Люксембургом та Хорватією, у ст. 2(b) передбачає, що інвестором стосовно будь-якої з Договірних Сторін визнається юридична особа, зареєстрована, законно заснована чи іншим чином організована відповідно до законів і правил однієї Договірної Сторони, яка має своє місце знаходження та здійснює комерційну діяльність на території тієї ж Договірної Стороною і яка здійснює інвестиційну діяльність на території іншої Договірної Сторони [14].

Критерій місцезнаходження компанії або її основного офісу має свої переваги, у цьому випадку йде мова про створення більш тісного зв'язку

між компанією й державою. Відбувається зниження ризику створення компанії «поштової скриньки». Проте існує негативна сторона: процедура перенесення основного офісу компанії в іншу державу доволі складна. Тому цей тест рідко використовується як єдиний критерій.

Тест контролю. Насправді не є легким завданням визначити поняття контролю та його критерії. У 4-му виданні Еталонного визначення ОЕСР (Організації економічної співпраці та розвитку) для іноземних прямих інвестицій використовується відсоток володіння або право голосу в компанії як міри контролю, що становить кількісний підхід [15]. Для класифікації підприємств всередині країни на основі наявності або відсутності ефективного іноземного контролю рекомендується використовувати такий критерій: чи більшість звичайних акцій або голосів (більше 50% від капіталу) належить одному іноземному інвестору або групі пов'язаних іноземних інвесторів, що діють спільно, наприклад, членів однієї сім'ї або підприємств та їх філій. Застосування цього критерію дозволяє уникнути використання суб'єктивних понять.

Арбітраж на основі NAFTA відповідно до арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ між Thunderbird Gaming Corporation та Мексикою в п. 108 свого рішення дав свою інтерпретацію того, що може означати контроль: «Він є досить поширеним у міжнародному корпоративному світі для управління бізнес-діяльністю, не маючи більшості прав голосу в зборах акціонерів. Контроль може бути досягнутий шляхом влади ефективно вирішувати й здійснювати ключові рішення бізнес-діяльності підприємства. За певних обставин контроль може бути досягнутий шляхом існування одного або декількох факторів, таких як технології, доступ до поставок, доступ на ринки, доступ до капіталу, ноу-хау, авторитетна репутація. Власність і юридичний контроль може гарантувати, що власник

або юридично контролююча сторона має кінцеве право визначати ключові рішення. Однак, якщо на практиці людина очікує отримати економічну віддачу від своїх зусиль і в підсумку може бути відповідальна за неналежність рішень, можна собі уявити існування справжньої зв'язки, що дає контроль над підприємством цій людині» [16].

Конвенція про створення Багатостороннього агентства з гарантування інвестицій (БАГІ) 1988 р. (Україна стала членом БАГІ з 1992 р.) поєднує в собі тест місця реєстрації з тестом місцезнаходження компанії, але й дозволяє використовувати місце власності або контролю як альтернативу. Стаття 13 п. «а» передбачає, що інвестори фізичні та юридичні особи можуть мати право на отримання гарантій Агентства за умови, що така юридична особа сформована, її основні установи розташовані на території країни-члена або більша частина її капіталу належить країні-члену, країнам-членам або їх громадянам за умови, що такий член не є приймаючою країною в будь-якому з вищенаведених випадків [17].

Тест контролю часто поєднується з іншими формальними критеріями, такими як інкорпорація та місцезнаходження, щоб виправдати охоплення інвестора за договором. Так, ст. 1 V5(d) міжнародної інвестиційної угоди, укладеної між Швецією та Індією, поєднує комбінацію тестів інкорпорації, власності та контролю: «Компанією є будь-які корпорації, фірми та асоціації, зареєстровані або утворені відповідно до законодавства, чинного на території однієї з Договірних Сторін, або в третій країні, якщо принаймні 51% від частки участі належить інвесторам цієї Договірної Сторони, або як інвестори цієї Договірної Сторони мають контроль не менше 51% голосуючих акцій стосовно належних їм акцій» [18]. Схоже визначення містить МІУ між Бельгією/Люксембургом та Філіппінами в ст. 1 п. «b» дає визначення «інвестору»: «компанією у від-



ношенні до обох Договірних Сторін є юридична особа, утворена на території однієї з договірних сторін відповідно до законодавства цієї Сторони, що має головний офіс на території цієї Сторони, або знаходиться під контролем, прямо або побічно громадян однієї Договірної Сторони, або юридичними особами, що мають основний офіс на території однієї з Договірних Сторін та утворених відповідно до законодавства цієї Сторони» [19].

Під час застосування критерію контролю визначається громадянство осіб, які контролюють компанію, тобто основних акціонерів. Такий підхід відкриває «корпоративну завісу» компанії. Перевагою є розкриття «справжнього» громадянства капіталу компанії. Є кілька негативних аспектів критерію контролю. По-перше, такий контроль нелегко встановити. Іноді досить важко визначити реальних акціонерів товариства, якщо є довгий ланцюжок посередників-інвесторів. По-друге, зміна контролю означає зміну громадянства, особливо для компаній, що котуються на фондових ринках, які можуть проходити через контроль численних акціонерів протягом відносно короткого часу. Тому є більш доцільним використовувати такий тест у поєднанні з іншими критеріями.

Деякі зміни в підготовці положень міжнародних інвестиційних договорів можуть виробити значну дію на певні межі захисту інвестора:

- не посилатись для визначення громадянства компанії до законодавства кожної з договірних сторін, а обирати єдиний критерій, який буде ставитися до обох договірних сторін у договорі;

- використовувати принаймні два комбіновані критерії громадянства для компаній, які будуть застосовуватися в сукупності;

- визначити критерій контролю, наприклад, встановлення рівня участі, необхідного для того, щоб мати контроль або суттєвий вплив у компанії або у випадку, коли громадянство кін-

цевого інвестора в складному інвестиційному ланцюзі має значення.

Проведений аналіз дає підстави для таких висновків:

1. Обґрунтовується, що доцільність визначення національності юридичних осіб за міжнародними інвестиційними угодами щодо положень тестів, які передбачають три критерії: місця конституції (створення), місця реєстрації та місцезнаходження керуючого органу чи місця контролю як самостійних або взаємодоповнюючих.

2. За загальним правилом кожен із зазначених тестів є самостійним, що передбачає вибір одного з них для цілей угоди. Якщо національність юридичної особи не можливо визначити за допомогою одного тесту, застосовується сукупність тестів. Низка угод передбачає застосування поєднання тестів.

3. Тест конституції визначає національність юридичної особи відповідно до права, яке діє в країні. Договірні сторони посилаються на положення національного законодавства кожної з договірних сторін із метою створення юридичних осіб, які мають право на захист. Відповідно до цього юридична особа, створена відповідно до законодавства Договірної Сторони, розглядається як інвестор цієї країни. Такий тест часто знаходиться в поєднанні з тестом інкорпорації.

4. Тест інкорпорації (реєстрації) визначає національність та особистий статус юридичної особи за законом держави, на території якої відбувся акт реєстрації.

5. Тест місцезнаходження передбачає для кваліфікації як інвестора, щоб юридична особа була створена або включена не тільки до приймаючої країни, а й мала своє місце розташування та/чи місце ефективного управління на її території.

6. Тест контролю, відповідно до якого юридична особа має національність тієї держави, з території якої здійснюється контроль та управління її діяльністю, визначаючи національність осіб, які контролюють компанію.



Ключові слова: юридична особа інвестор, національність, тест, міжнародна інвестиційна угода.

Стаття присвячена вивченню тестів як критеріїв, що використовуються в міжнародному приватному праві, для визначення національності юридичних осіб інвесторів. Аналізується застосування критеріїв (місця конституції відповідно до законодавства, місця інкорпорації, місцезнаходження або країни контролю) на прикладі міжнародних інвестиційних угод та наявної судової практики.

Стаття посвячена изучению тестов как критериев, используемых в международном частном праве, для определения национальности юридических лиц инвесторов. Анализируются применение критериев (места конституции в соответствии с законодательством, места инкорпорации, местонахождения или страны контроля) на примере международных инвестиционных соглашений и имеющейся судебной практики.

This article is devoted to the study tests, as criteria that used in private international law to determine the nationality of legal person's investors. The application of criteria (the place of constitution in accordance with the law, place of incorporation, company seat and control) on example by international investment agreements and existing jurisprudence are analyzed.

Література

1. Creece-Cuba Bilateral Investment Treaties, entered into force on 18 October 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/903>.
 2. US-Uruguay BIT, entered into force on 1 November 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/bit/asset_upload_file748_9005.pdf.
 3. In the US Model BIT [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>.

4. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї : Протокол до Енергетичної Хартії з питань [...] ООН ; Міжнародний документ від 17.12.1994 р. (редакція від 24.04.1998 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_056.
 5. UK-El Salvador BIT, 1 December 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/ELS_UK.pdf.
 6. Tokios Tokelüs v. Ukraine, Case No. ARB\02\18, 29 April 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://italaw.com/documents/Tokios-Jurisdiction_000.pdf.
 7. Tokios Tokelüs v. Ukraine, para. 23. Case No. ARB\02\18, 29 April 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://italaw.com/documents/Tokios-Jurisdiction_000.pdf.
 8. Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/documents/963>.
 9. Germany-China BIT, entered into force on 11 November 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/china-germany_bit_0.pdf.
 10. France-Singapore BIT, entered into force on 18 October 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1277>.
 11. Italy-Libya BIT, entered into force on 20 October 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1689>.
 12. UK-Philippines BIT, entered into force on 2 January 1931 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://treaties.us.org/doc/Publication/...2250/cumindex.alpha.en.pdf>.
 13. The 1987 ASEAN Agreement for the Promotion and Protection of Investments [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/item/the-1987-asean-agreement-for-the-promotion-and-protection-of-investments>.
 14. BLEU (Belgium-Luxembourg Economic Union) – Croatia BIT (2001), entered into force on 19 December 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/348>.



15. OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment – 4th Edition [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/statistiquesetanalysesdelinvestissement/fdibenchmarkdefinition.htm>.
16. Thunderbird Gaming Corporation v Mexico, ARBITRAL AWARD [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/136-2006.case.1/II136%282006%29.pdf>.
17. Конвенція про створення Багатостороннього агентства з гарантування інвестицій (БАГІ) 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finance.gov.lb/en-US/finance/InvestmentTaxAgreements/Documents/Multilateral%20Investments%20related%20Agreements/MIGA%20convention.PDF>.
18. Bilateral Investment Treaty between India and Sweden Signed on July 4, 2000, entered into force on 1 April 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aseanbriefing.com/userfiles/resources-pdfs/India/BIT/Asia_BIT_India_Sweden.pdf.
19. Bilateral Investment Treaty between Belgium-Luxemburg and Philippines entered into force on 19 December 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aseanbriefing.com/userfiles/resources-pdfs/Philippines/BIT/Philippines_Belgium-Luxemburg_BIT.pdf.

A. Afanasieva-DeMaggio,
Attorney-at-Law, LLM University of Chicago

CHILDREN'S RIGHT TO BREASTFEEDING: REGULATION OF CHILDREN'S RIGHT TO BREASTFEEDING IN UKRAINE IN THE LIGHT OF HEALTHY CHILDREN'S NUTRITION INTERNATIONAL STANDARDS

As Ancient Greeks had it, I am what I eat. Did you know that this applies to baby foods as well? Infant nutrition sends a strong message to the child's present and future health and lifestyle, and this is why exclusive breastfeeding until the age of 6 months, and further breastfeeding until the age of 2 years with gradual introduction of the solid foods, is essential for normal child growth and development. When mothers tackle the issues of low milk supply, lack of time to feed, social restraints on feeding, or the baby's inability to latch properly, the many doctors in Ukraine are happy to offer formula before the age of 6 months, or suggest buying the baby foods the marketing of which violate the International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes. However, the EU and U.S. communities most of the issues related to breastfeeding are easily dealt with the help of training, education, and a little bit of effort on the part of breastfeeding specialists, doulas, lactation consultants, and specially trained hospital nurses in the delivery rooms. In most cases, breastfeeding problems can be solved. On the other hand, in very rare cases the mothers are really not able to make it due to medical problems. If breastfeeding is so easy to fit to the mothers' expectation, why do not many even make it until 6 months in Ukraine?

The article answers this question by reinstating the need of governmental regulation of breastfeeding and of marketing of breastmilk substitutes, and hence raising the awareness of Ukrainian population on the utmost importance of breastfeeding, and potential hazards of formula feeding. It

also provides a number of specific programs and laws that can be adopted by the government of Ukraine to protect, promote, and support breastfeeding in Ukraine.

Breastfeeding v. Artificial Feeding: the Facts that Moms in Ukraine Might Not Know

There are plenty of health advantages of breastfeeding [1, p. 1].

Mother's milk is the ideal nutrition for a baby," explains Valentyna Misnyk, leading research officer of the Department of Nutrition of Young Children at the Institute of Pediatrics, Obstetrics and Gynaecology of the Academy of Medical Sciences of Ukraine (further – "IPOG AMSU"). "It is perfectly balanced in proteins, fats, carbohydrates, vitamins and minerals; it also contains various protective factors and biologically active substances. It is the best source of energy. In addition, the process of breast-feeding itself has positive impact on child's health and psychological and emotional development" [2, p. 1–3].

Both mothers and children benefit from breast milk. Breast milk contains antibodies that protect infants from bacteria and viruses. Infants who are exclusively breastfed tend to need fewer health care visits, prescriptions and hospitalizations resulting in a lower total medical care cost compared to never-breastfed infants. Breastfeeding also provides long-term preventative effects for the mother, including an earlier return to pre-pregnancy weight and a reduced risk of pre-menopausal breast cancer and osteoporosis [3, p. 1].

On the contrary, pursuant to INFACT Canada/IBFAN North America, there are numerous risks of formula feeding for ba-



bies, which include the increased risk of, inter alia, asthma, allergy, acute respiratory disease, altered occlusion, infection from contaminated formula, nutrient deficiencies, childhood cancers, chronic diseases, diabetes, cardiovascular disease, obesity, gastrointestinal infections, mortality, otitis media and ear infection, side effects of environmental contaminants. Besides, mothers who formula feed are proven to be at a higher risk of, among others, breast cancer, overweight, ovarian cancer and endometrial cancer, osteoporosis, rheumatoid arthritis, anxiety, and maternal diabetes [4, p. 1].

Despite the above, formula feeding is easier to use. No one needs to eat healthy keeping a diet and avoiding certain range of foods, there are no mastitis risks or other breast disease, and it is time- (note, not money-) efficient. Unfortunately, it is often easier for a breastfeeding working mom to go back to her career track and buy formula for her child, because breastfeeding is tough. It requires time. It requires patience, sense of safety and awareness. Above all, it requires social support, encouragement and understanding.

To ensure health of a human being, the World Health Organization recommends “exclusive breastfeeding for the first six months of life”, the introduction of local, nutrient rich complementary foods thereafter “with continued breastfeeding to two years of age or beyond”. [5, p. 2]. According to the United Nations Children’s Fund (further – “UNICEF”), and the Ministry of Health of Ukraine should receive breast milk exclusively until the age of 6 months [6, p. 1].

Governmental Guarantees of Children’s Health in Ukraine: the Duty of Care

Pursuant to Article 2 of the Law of Ukraine On the Protection of Childhood, the legislation on the protection of the childhood is based on the Constitution of Ukraine, the UN Convention on the Rights of the Child, international treaties, adopted by the Parliament of Ukraine as legally enforceable, the pertaining Law, and other legal acts, which regulate social relations in this sphere [7, p. 1].

Article 3 the Constitution of Ukraine proclaims the right to life and health, honor and dignity, immunity and security to be the highest social values in the country. It further states that the government is responsible for these rights and freedoms, enforcement thereof, the rights and freedoms, being the main governmental responsibility [8, p. 4]. This means that the government of Ukraine is liable for the health and lifespan of its citizens.

At the same time, there is no dispute about the fact that the health of every citizen depends on her lifestyle choices. However, before such a citizen is physically and mentally able to make the lifestyle choices for themselves, it would be no exaggeration to state that her health is a hundred percent dependent on the nurturer, the one who provides her with nutrition in the first several years of her life. This fact is reinforced by the following provisions of the Family Code of Ukraine: (i) paragraph 2 of Article 14, which says that the parents or legal guardians make sure that the rights of the child are duly executed; (ii) paragraph 2 of Article 150, which confirms that parents have a duty of care for the health, physical, spiritual, and moral development of the child; and (iii) Article 180, which lays the duty of care on the parents for the child’s support [9, p. 3].

So how do parents know what is best for the health of their children? Far from every parent in Ukraine has access to the Internet to check what the standard global requirements for breastfeeding are, and what the major health organizations point out as the benefits of breastfeeding.

Even in the case of the availability of Internet connection in the family, the parent might not always have time, or put enough effort to check on those requirements. In the modern world, we sometimes tend to trust the healthcare professionals more than we trust our gut instinct. Hence, if the pediatrician prescribes artificial baby foods at 3 months to your infant, or if the doctor claims that you have milk supply problems, or that your child does not get enough, while the infant is in the fifty-growth percentile, an



average mother goes ahead, and buys the artificial food, or formula, instead of applying one of the many methods to increase her milk supply just because breastmilk is the most healthy food for her infant.

It's impossible to overestimate the importance of the two questions posed:

(i) How can the parent, and especially a new mother, be aware of the perks of breastfeeding her child, and

(ii) What does the government's duty of care entail?

The answer to both of them lies within one sentence: The government has to enforce its duty of care for the children's health by adopting and implementing the programs, including awareness programs, outlining international standards of breastfeeding, the legislative basis for the regulation of breastfeeding in Ukraine.

Hence, Ukrainian government can, and should take an active role in assisting mothers in their breastfeeding efforts, as opposed to creating more social obstacles for them. What is the basis for the government to change its attitude to breastfeeding moms, and start acting to encourage higher breastfeeding patterns? Such governmental action should be taken as a direct enforcement of the Articles 3 and 49 of Ukrainian Constitution, the 12 Principles For Successful Breastfeeding, detailed above, and the healthcare legislation of Ukraine.

Breastfeeding Laws in Ukraine: Reality

The primary obligation of the Ukrainian government is to formulate, implement, monitor and evaluate national policy on infant feeding [10, p. 23].

Overall, current laws in Ukraine are not responsive to the needs of breastfeeding moms. There are few governmental regulations, and no guidelines for breastfeeding, making it difficult for breastfeeding moms to keep it up after return to the workforce, or study environment, not to mention allowing them to exclusively breastfeed their children up to the age of 6 months, and until the age of 2 years after having introduced the solid foods. The regulation effective at this moment in Ukraine is the Resolution of the Ministers of Cab-

net of Ukraine (2006), № 1849 on the approval of the State program "Reproductive Health, 2006-2015", which affirms the necessity to increase to 60% the percentage of children who are exclusively breastfed for six months. However, needless to say, there has been no enforcement strategy or mechanism elaborated to implement the provisions of this resolution into real life in Ukraine. Hence, Ukraine has no legal framework for ensuring the increase of breastfeeding rates in the country.

The medical professionals do not provide adequate guidelines for mothers, either. On the upside of the story, the medical professionals often encourage mothers to introduce solid foods, or add formula to feeding the infants without any reasonable medical background for this parenting decision, but indeed based on the pecuniary benefits the doctors, and other healthcare staff receive from selling a certain amount of artificial nutrition, such as formula, or baby foods. There is a lack of surveys of service users about the quality of aid at health institutions, and degree of implementation of the principles of extended breastfeeding, International Code. Breastfeeding not included in training programs for doctors and specialists, nurses and midwives, either at regional or national levels [11, pp. 1–10]. At the same time, what was of huge help to me as a first-time mom, is the law that requires all hospitals, especially the hospitals providing maternity care, to make a lactation consultant, nurse or a midwife available to provide family-friendly support and breastfeeding advice.

There is no surprise that the UNICEF is concerned with the breastfeeding rate in Ukraine, which is one of the lowest in the region [12, p. 1]. At the same time, the World Bank Data Center shows that the percentage of exclusively breastfed children under 6 months in Ukraine was 6%, and has doubled within the last years, whereas in the U.S.A. this number is 65%, 3,5 times higher than in Ukraine. Croatia, Rwanda, Chile, and Afghanistan have indicators higher than 80%. Sri Lanka, Cambodia, Malawi, Peru, Nepal, Burundi,



Uruguay, and North Korea have around 65% of exclusively breastfed babies below 6 months. Most African countries, Mongolia, and Georgia still have the indicators above 60% [13, p. 1].

The official website of the President of Ukraine lists the main legislative basis for protection of children's rights in Ukraine. Sadly, the list does not include a single act, either imperative or recommendatory, which would deal with the issues of infant feeding.

Governmental Regulation of Business-
 es: Breast Milk Substitutes Marketing

Coordination Council of UNICEF on "Support of Breastfeeding in Ukraine for years 2006-2010" program was prepared and presented for adoption by the Ministry of Health; but the governmental authority keeps delaying the implementation of the Resolution "On following the International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes in health protection institutions" (further – the "Resolution", thus making the program inefficient per se [14, p. 44]. The International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes (further – the "International Code"), in its turn, provides for the mechanisms for enforcement and prosecution of violations and a monitoring system that is independent of commercial vested interests, and for the maternity protection legislation that enables all working mothers to exclusively breastfeed their infants for six months and to continue thereafter. [15, pp. 1-24]. Well, we understand why the government might be delaying the implementation such code. The breast milk substitutes business are getting good profits from leaving this area of social life unregulated by the government, and make sure that the government does not pass any laws preventing them from getting the high stakes. After all, money talks, and business is business to them. The situation might be different in regards to their children, though.

While formula-oriented businesses like Hipp (produced by HIPPO) or Similac (produced by Abbott Laboratories) grow revenues from the sales of baby nutrition, Ukrainian government has so far been re-

luctant to implementation of more definite and stricter regulations for the like baby food producers. In fact, the government's failure to join the international community and become a member to the Resolution doom Ukraine to a lower level of safety of breast milk substitutes and total lack of education about them or about the benefits of breastfeeding, and to an almost unlimited poorly regulated content of the commercials regarding the formula-based products.

Therefore, due to the absence of legislation adequately addressing regulation of marketing of products for artificial infant feeding, or appropriate governmental programs aimed at increasing the social awareness and educating of health workers and health care facilities, the companies involved in the production or sales of breast milk substitutes, bottles, and other nursing substitutes in Ukraine take advantage of the ignorance of medical service providers, the general public, decision makers, and lack of awareness of the harmful influence of their incorrect marketing activity on breastfeeding. The absence of legal and social control allows such companies to aggressively implement marketing programs involving medical providers, retail sales outlets and the media. It is also sad to admit the position of retail outlets permitting advertising, activities of sales agents dealing directly with mothers and pregnant women, which are mostly caused by unawareness of the International Code provisions and commercial interest [15, p. 23].

This is particularly upsetting news in the European country with almost 46,000,000.00 people because, as shown above, breastfeeding is crucial to the children's health, and their further health and development throughout their lives. Meanwhile, the European countries, the USA, and some post-Soviet countries, such as Georgia, have programs at the governmental level aimed at promotion, protection, and support of breastfeeding.

Breastfeeding Laws and Programs:
 What Can We Do?

The author has analyzed international



breastfeeding regulations, and the breastfeeding laws of several European countries and the USA. With this in mind, she provides below a short outline of what the government of Ukraine can do to adopt the breastfeeding policy as the main one, protecting, advancing, and encouraging breastfeeding, which would be the key of the child nutrition.

Within the European Union the document called “Protection, Promotion and Support of Breastfeeding in Europe: a Blueprint for Action” (further – the “Document”), developed by a project co-funded by the Directorate General for Health and Consumer Protection of the European Commission, serves as the grounds for regulation of breastfeeding. The Document explicitly states that “promotion of breastfeeding is one of the most effective ways to improve the health of our children. It has also beneficial effects for mothers, families, the community, the health and social system, the environment, and the society in general”, and further defines “the protection, promotion and support of breastfeeding” as the public priority. [16, p. 1-5]. The Document puts in line all the steps that the governments can take at the national and local levels to promote, encourage, and advance breastfeeding. The steps include, among others: (i) adoption and integration of the comprehensive national policy based on the Global Strategy on Infant and Young Child Feeding [17, pp. 1-46]; (ii) information, education, and communication (the so-called “IEC”) programs; (iii) pre- and in-service training for all health worker groups; (iv) implementation of the International Code; (v) implementation of monitoring and evaluation practices of health and social services; (vi) conducting research to elucidate the effects of marketing practices. If the Ukrainian government joins the efforts envisaged in the Document at supporting breastfeeding, it will also help create a whole new niche of employment opportunities in the economy of the country. Baby nutritionists, doulas, and independent lactation consultants will be trained to provide special assistance, encouragement,

and guidance to mothers in breastfeeding. Moreover, breastfeeding pumps manufacturers and other breastfeeding-friendly producers will bring profits in the economy to substitute the loss from the shady and not always healthy formula and baby foods. The government could also implement additional taxes on the baby food producers to cover the governmental spending for the monitoring of the baby foods producing facilities. The system of strict fines should also be established, where the baby foods producers would be strictly liable for health damages to children, and liable for any violations of the provisions of the International Code.

As for the social programs aimed at raising awareness of society as to the breastfeeding issues, the government of Ukraine can follow the experience of some of the U.S. states.

For instance, the Code of Alaska allows a mother to breastfeed her child in any public or private location [18, p. 1]. Another statute in Alaska prohibit a municipality from enacting an ordinance that prohibits or restricts a woman breastfeeding a child in a public or private location where the woman and child are otherwise authorized to be. The law clarifies that lewd conduct, lewd touching, immoral conduct, indecent conduct, and similar terms do not include the act of a woman breastfeeding a child in a public or private location where the woman and child are otherwise authorized to be [19, p. 1]. Most U.S. states have similar provisions in their codes, or have special breastfeeding laws containing such provisions [20, p. 2].

The state of Arkansas helps the breastfeeding mothers get adapted to the working environment. Hence, if a mother has to go back to work after the maternity leave, she can still continue breastfeeding her child safely until the child meets the standard age when breastfeeding is not crucial, according to the international health standards, which is the age of two. The Arkansas Code requires an employer to provide reasonable unpaid break time each day to an employee who needs to express breast milk for her child and requires an employ-



er to make a reasonable effort to provide a private, secure and sanitary room or other location other than a toilet stall where an employee can express her breast milk [21, p. 1]. California, Colorado, Connecticut, Georgia, Hawaii, Illinois, Indiana, Maine, Minnesota, Mississippi, Montana, New Mexico, New York, North Dakota, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, Tennessee, Texas, Vermont, Virginia, Washington and Wyoming have similar statutes [22, p. 2].

The State of California is probably one of the most advanced in terms of implementing breastfeed-friendly social programs to support breastfeeding mothers, and raise awareness of public in the area of breastfeeding. Thus, the California Code of Civil Procedure even takes care of the breastfeeding moms on the jury duty, and requires the Judicial Court to adopt a standardized jury summons for use, which must include a specific reference to the rules for breastfeeding mothers [23, p. 1]. Furthermore, the California Assembly Bill No. 1814, Chapter 226 (AB 1814) created the law and directs the Judicial Council to adopt a rule of court to allow the mother of a breastfed child to postpone jury duty for a period of up to one year and that after one year, jury duty may be further postponed upon written request by the mother. [24, p. 1]. The states of Connecticut, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky, Michigan, Mississippi, Montana, Nebraska, Oklahoma, Oregon, South Dakota and Virginia also has this requirement in its statutes [25, p. 2].

The Department of Public Health of California is also required to include in its public service campaign the promotion of mothers breastfeeding their infants. Moreover, the department has to develop a training course of hospital policies and recommendations to promote exclusive breastfeeding. The Department of Public Health is also encouraged to expand the breastfeeding peer-counseling program. Illinois, Minnesota, Missouri, and Vermont have also implemented and encourage the development of various breastfeeding awareness education campaigns in society [26, p. 2].

Conclusion

As shown above, the health benefits of breastfeeding are numerous. Breastfeeding in itself prevents many diseases in a child, strengthens the child's immune system, creates a bond between the mother and the child, and helps raise the social welfare of the community overall. According to the international standards, the child should be breastfed until 6 months of age, and should be further breastfed with the introduction of solid foods until the age of 2 years. The government is directly responsible for raising breastfeeding awareness of the population, and keeping the businesses producing formula and artificial baby foods on the hook for violating the International Code, which needs to be implemented by the Parliament of Ukraine as soon as possible. As envisaged above, the government needs to adopt specific programs aimed at protection, promoting, and supporting breastfeeding in Ukraine in execution of its duty of care to the people of Ukraine as prescribed by the Ukrainian Constitution.

If Ukraine fails to provide for the healthy nutrition of its children, then who will?

Key words: breastfeeding, breast milk, formula feeding, artificial breastmilk substitutes, the WHO's International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes, the children's right to breastfeeding, the government's duty of care for the health of children in Ukraine, Protection, Promotion and Support of Breastfeeding in Europe: a Blueprint for Action, the Global Strategy on Infant and Young Child Feeding.

This scholarly journal article is aimed at raising the social awareness in Ukraine to the benefits of breastfeeding children, the risks associated with the formula feeding, and the need for international marketing standards compliance of artificial infants' and toddlers' foods in Ukraine. The author is a Ukrainian lawyer and a U.S. licensed attorney, Master of Laws at Kyiv Shevchenko University IIR and

the University of Chicago Law School, and a women's rights activist with the firsthand experience in both countries. The article reviews the governmental duty of care for the health of children in Ukraine, and offers a governmental policy program as the foundation to launch the breastfeeding campaign in Ukraine based on the examples of the European Union countries and most states of the U.S.A. The qualitative research methodology delivered alarming results on the state of regulation of marketing of artificial baby foods in Ukraine, which is one of the few European countries not to comply with the WHO's International Code. The absence of breastfeeding laws, or regulations in Ukraine is surprising for a European country. The quantitative research methods also revealed that though many Ukrainians follow traditional beliefs, as soon as mothers tackle any difficulties with breastfeeding, they give up for formula. According to polls conducted by the author, breastfeeding-uneducated medical providers encourage such choices of theirs. One of the few credible sources available on the breastfeeding issues, and hence used for this research, are the UNICEF and World Bank web portals. Otherwise, there is little data on the breastfeeding and artificial baby foods in Ukraine. The intended audience of the article are decision-makers and mothers, above all, as well as general public in Ukraine.

Ця стаття для наукового журналу має на меті підвищення соціальної обізнаності в Україні щодо переваг грудного годування дітей, ризиків, пов'язаних із штучним вигодовуванням, та потреби погодження штучного дитячого харчування в Україні до міжнародних маркетингових стандартів. Автор статті – український юрист та американський адвокат, магістр права при КНУ ім. Т. Шевченка ІМВ та Університету Чикаго Школи Права, правознавець

жінок, яка має безпосередній досвід праці в обох країнах. Стаття розглядає обов'язок держави забезпечувати здоров'я дітей в Україні, а також пропонує державну програму як основу для запуску кампанії грудного годування в Україні на прикладах країн Європейського Союзу та більшості штатів США. Результати досліджень якісних показників щодо регулювання маркетингу штучного дитячого харчування не є втішними в Україні, яка є однією з небагатьох європейських держав, де порушується Міжнародний кодекс ВОЗ. Відсутність правової бази щодо грудного годування в Україні не є характерною для європейських реалій. Крім того, дослідження кількісних показників доводить, що хоча більшість українців і є прихильниками традицій, але як тільки у матерів виникають труднощі із грудним годуванням, вони відразу ж переходять на штучне вигодовування. Згідно з опитуваннями автора, багато медичних установ погано проінформовані про грудне годування та підтримують вибір матерів на користь штучного вигодовування. Існує лише невелика кількість ресурсів з достовірною інформацією про грудне годування, які і були використані під час проведення дослідження, – веб портали ЮНІСЕФ та Світового банку. Крім них, дані про грудне годування та штучне вигодовування в Україні практично відсутні. Цільова аудиторія статті – це, перш за все, державні органи, що приймають рішення, та матері, а також загальна громадськість в Україні.

Целью этой статьи для научного журнала является повышения уровня социальной осведомленности в Украине по вопросам кормления грудью, рисков, связанных с искусственным вскармливанием, и необходимости согласования искусственного детского питания в Украине с международными маркетинговыми стандартами. Автор статьи –



український юрист і американський адвокат, магістр права при КНУ ім. Т. Шевченка ІМВ і Університета Чикаго Школи Права, правозащитник жінок, у котрій єть неопосередкований досвід роботи в обох країнах. Стаття проводить огляд обов'язковості держави забезпечувати здоров'я дітей в Україні, а також пропонує державну програму в якості основи для запуску кампанії годування груддю в Україні на прикладах країн Європейського Союзу і більшості штатів США. Результати досліджень якісних показників стосовно регулювання маркетингу штучного дитячого харчування неутішительні в Україні, котра єть однією з небагатьох європейських країн, де порушується Міжнародний кодекс ВОЗ. Відсутність юридичної бази стосовно годування груддю в Україні не характерно для європейських реалій. Крім того, дослідження кількісних показників доводять, що більшість українців єть сторонниками традицій, але тільки у матерів виникають складності з годуванням груддю, вони сходу ж переходять на штучне годування. Згідно з опитом автора, багато медичних установ погано інформовані про годування груддю і підтримують вибір матерів в користь штучного годування. Існують тільки невеликі кількості ресурсів з достовірною інформацією про годування груддю, котрі єть використані в даному дослідженні, – веб-портали ЮНІСЕФ і Всесвітнього банку. Крім них, дані про годування груддю і штучному годуванню в Україні практично відсутні. Цілі аудиторії статті – це, перш за все, державні органи, приймаючі рішення, і матери, а також широка громадськість в Україні.

Literature

1. Medela. Переваги грудного годування. [Electronic resource]. – Available at : <http://medela.ua/breastfeeding-benefits.html/>.
2. UNICEF Ukraine. Breast-feeding: a woman's happiness, and society's maturity test [Electronic resource]. – Available at : http://www.unicef.org/ukraine/real-lives_12917.html/.
3. National Conference of State Legislatures, NCSL. Research, Health, Breastfeeding State Laws [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.
4. Sterken, Elisabeth, INFAC Canada. Risks of formula feeding: a brief annotated bibliography. November 2002. Second revision July 2006 [Electronic resource]. – Available at : <http://www.infactcanada.ca/RisksofFormulaFeeding.pdf/>.
5. The World Health Organization, Fifty-Fourth World Health Assembly. Infant and young child nutrition. Agenda item 13.1. WHA54.2, May 18, 2001 [Electronic resource]. – Available at : http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA54/ea54r2.pdf/ on November 11, 2013.
6. Ministry Of Healthcare of Ukraine. Press-release, news, and announcements : News. October 25, 2010 [Electronic resource]. – Available at : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20101025_1.html/.
7. The Law on the Protection of Childhood. The official portal of the Parliament of Ukraine [Electronic resource]. – Available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/>.
8. The Constitution of Ukraine. The official portal of the President of Ukraine [Electronic resource]. – Available at : <http://www.president.gov.ua/en/content/constitution.html/>.
9. The Family Code of Ukraine. The official portal of the Parliament of Ukraine [Electronic resource]. – Available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page3/>.
10. UNICEF Ukraine. Alternative report on the implementation of the United Nations Convention on the Rights of the Child in Ukraine. Prepared by Ukrainian NGOs. Kyiv, 2009 [Electronic resource]. – Available at : <http://www.unicef.org/ukraine/report-en-web.pdf/>.
11. International Baby Food Action Network. The Convention of the Rights of the Child. Report on the Situation of Infant and



Young Child Feeding in Ukraine. Session 56. January 2011. December 2010 [Electronic resource]. – Available at : http://www.ibfan.org/art/IBFAN-56_Ukraine2011.pdf/.

12. UNICEF Ukraine. Media Centre. Make Breastfeeding easier for mothers, says UNICEF. New York – Kiev, August 1, 2012 [Electronic resource]. – Available at : http://www.unicef.org/ukraine/media_20389.html/.

13. World Bank Data Center. Official website. Exclusive Breastfeeding (% of Children under 6 Months) [Electronic resource]. – Available at : <http://data.worldbank.org/indicator/SH.STA.BFED.ZS/countries/1W-FR-GB?display=default/>.

14. UNICEF Ukraine. Compliance with the International Code of marketing of breast-milk substitutes. According to the results of monitoring carried out using methodology developed by International Baby Food Action Network. Kyiv, 2004 [Electronic resource]. – Available at : [http://www.unicef.org/ukraine/ukraine_code_eng\(2\).pdf/](http://www.unicef.org/ukraine/ukraine_code_eng(2).pdf/).

15. The World Health Organization, International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes [Electronic resource]. – Available at : http://www.who.int/nutrition/publications/code_english.pdf/.

16. European Communities. Protection, Promotion and Support of Breastfeeding in Europe: a Blueprint for Action. The official website of the European Communities, European Union [Electronic resource]. – Available at : [http://ec.europa.eu/health/ph_projects/2002/promotion/\[p_promotion_2002_frep_18_en.pdf/](http://ec.europa.eu/health/ph_projects/2002/promotion/[p_promotion_2002_frep_18_en.pdf/).

17. The World Health Organization, Global Strategy on Infant and Young Child Feeding [Electronic resource]. – Available at : http://www.who.int/nutrition/topics/global_strategy/en/.

18. Alaska Code paragraph 22-1-13. 2006 Alaska Acts, Act 526. HB 351 [Electronic resource]. – Available at :

<http://www.legislature.state.al.us/codeofalabama/1975/22-1-13.htm/>.

19. Alaska Statute paragraphs 29.25.080 and 01.10.060 (1998). SB 297 [Electronic resource]. – Available at : <http://www.touchngo.com/lglcntr/akstats/Statutes/Title29/Chapter25/Section080.htm/> and : <http://www.touchngo.com/lglcntr/akstats/Statutes/Title01/Chapter10/Section060.htm/>.

20. National Conference of State Legislatures, NCSL. Research, Health, Breastfeeding State Laws [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.

21. Arkansas Code paragraph 11-5-116 (2009). 2009 Arkansas Acts, Act 621. HB 1552 [Electronic resource]. – Available at : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/arkcode/Default.asp/>.

22. National Conference of State Legislatures, NCSL. Research, Health, Breastfeeding State Laws [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.

23. California Code of Civil Procedure paragraph 210.5 (2000) [Electronic resource]. – Available at : <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=ccp&group=00001-01000&file=190-237/>.

24. California Assembly Bill No. 1814. 2000 California Statutes, Chapter 226 (AB 1814) [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.

25. National Conference of State Legislatures, NCSL. Research, Health, Breastfeeding State Laws [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.

26. Health and Safety Code of California. Section 1257.9. 2007 Chapter 460, SB 22 [Electronic resource]. – Available at : <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=hsc&group=01001-02000&file=1250-1264/>.



O. Rybak,
Postgraduate student,
Department of Justice, Law Faculty
Kiev National Taras Shevchenko University

LETTER OF REQUEST IN CROSS-BORDER LEGAL RELATIONS IN THE CIVIL PROCEEDING

Introduction. The current development of integration processes gives rise to the phenomenon of migration. This also requires refinements of law, particularly of the legal institutions of international civil procedure, including the Institute of international legal assistance in civil matters and judicial assistance. There must be certain tools and techniques for the aforementioned institutions to operate. One of them is a Letter of Request.

It follows that the improvement of a Letter of Request institute in the international civil proceeding including its theoretical definition arises as a very important issue.

Research level. This issue has not been well investigated in the procedural literature but some aspects have become the subject of research of both Ukrainian and foreign scholars: Haimo Schack, Jametti Greiner, Harmut Linkel, Wolfgang Hau, S. Fursa, O. Hrabovska and others.

The article's purpose is to analyze current issues of the institute of the Letter of request in the international civil procedure for their theoretical and practical importance.

Body. The requesting authority and the requested authority are the main parts in the legal proceedings arising concerning transmission of the Letter of Request to execute some procedural actions. There are different ways of transmitting the Letter of Request but ultimately their main point is to ensure that the authorized authority (court) will effectuate the request of the foreign assistance and other parts will be involved

in the process of sending or it won't, if the direct way of communication is used. These relations have a cross-border character.

Due to the Letter of Request the court can file (directly, through central judicial authority or by using other ways of transmitting of the letter of request) a request for legal assistance (service of documents, obtaining evidence abroad and others) to a foreign state, as the request ordered by the authorities have procedural appointing – a Letter of request is a document which has an established procedural form. On the one hand, the appeal to the institute of a Letter of Request gives the possibility of obtaining documents abroad and execution of other proceeding actions in the trial, on the other hand, if we consider ways of its transmission, the requirements for the Letter of Request official registration and especially its execution are really very cumbersome. It means that one of the important conditions of a court referring to the institute of the international legal assistance is that kind of necessity and emergency that makes it impossible for the court to view the case without transmitting the Letter of Request in civil cases for obtaining evidence abroad, testimony and for other purpose.

Institute of the Letter of Request in the international civil proceeding is the body of legal regulations governing the peculiarity of the procedural execution, transmission and effectuation of the Letter of Request as a document with statutory form.

Institute of the international legal assistance, including judicial assistance in cases complicated by foreign element is the body of laws governing legal relations arising between the requesting authority and the requested authority, but other entities (Ministry of Justice, diplomatic and consular agents and/or others) the matter of which is the carrying out the action specified in the request of the foreign assistance (the Letter of Request) can also participate in the process of sending and execution of the Letter of Request.

Thereby the main distinguishing features of this civil proceeding's institution are:

- Particularity of the legal parties and legal relations arising with the participation of these foreign parties;
- The cross-border legal relations have a procedural character;
- The legal relationship may arise directly between the courts or with the intermediation of other entities;
- The execution of the Letter of Request has special features.

Concerning the execution of a letter of request the following consequences may occur:

- Decision to enforce a letter of request and its execution without delay;
- Execution of a letter of request only in the part that satisfies both with the national laws and international requirements (in the part that does not violate the sovereignty, public policy of the state, etc.);
- Refusal to enforce the request in its entirety due to some statutory obstacles (Article 12 of the Hague Convention on obtaining evidence abroad in civil or commercial matters on 18.03.1970);
- Failure to perform and to redirect of the letter of request to the competent authority which will execute this request (Article 6 of the Hague Convention on obtaining evidence abroad in civil or commercial matters from 03.18.1970 established the below mentioned rule: "If the authority to whom a Letter of Request has been transmitted is not competent

to execute it, the Letter shall be sent forthwith to the authority in the same State which is competent to execute it in accordance with the provisions of its own law") [1].

But beyond that, there are conditions for sending a letter of request by a court to a foreign court or another competent authority, such as the condition specified in Part 1 of Article 415 of the Civil Procedural Code of Ukraine [2]:

"If the court needs to submit documents, obtain evidence abroad or execute some procedural actions in another State during of the proceedings, then the court may apply with the relevant letter of request to the foreign court or other authorized authority of a foreign state".

Consequently, the condition for using a letter of request is the apparent present circumstances under which, for the follow-up trial, the court must apply to the foreign court; otherwise it is impossible to adjudicate in a civil case.

These features and exactly the channels of transmission of the Letter of Request between judicial authorities were being formed for a long period of time.

Amongst the historical stages of development of the legislation dealing with ways of sending and execution of the Letter of Request the following stages (in accordance with the international conventions) can be distinguished:

1) The first historical stage dates from 1954. The Hague Convention on Civil Procedure was adopted, where the legal rules providing the diplomatic way of transmitting documents between states were consolidated [3]. Thereafter, the first historical way of transmission of the letter of request was the diplomatic one, which was established in the international convention and which was used in the Soviet Union. Joining the Hague Convention in 1954 the Soviet Union stated in the note from 17 September 1966 that the judicial documents of foreign authorities which are intended for service to persons who have residence in the USSR and the letters of request



of abovementioned authorities should be transmitted via diplomatic pipelines through the USSR Ministry of Foreign Affairs for execution in the USSR;

2) In 1965, there was an adoption of the Hague Convention on the Service abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters from 11.15.1965, where Article 9 states that each contracting State can additionally use consular channels to transmit documents to the authorities of another Contracting State which are defined by the latter for this purpose [4]. Each State can use diplomatic channels if it is required by the exceptional circumstances with the same purpose.

3) 1970 – the adoption of the Hague Convention on Obtaining Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, where it is affirmed that letters of request are sent via the central judiciary authorities.

4) 1992 – The Agreement on the Settlement of Disputes related to business activities was adopted on 03.20.1992 [5]. The Article 5 states that the providing the legal assistance to courts and other competent authorities of member-states of CIS (*The Commonwealth of Independent States*) are directly related to each other (*the direct way of transmitting documents*).

Between Member states of the EU European Union are used also these legislation:

– Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents)

– Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters.

Comparing the Ukrainian and an EU legislative regulation in matter of the term for execution of letter of request it should be noted that there are some

differences. Letter of request should be executed expeditiously. And the general term for execution of the letter of request is 90 days (be executed within 90 days) (Article 10, Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters) [6]. In the Ukrainian legislation this is clearly defined in the Instruction on the procedure for the implementation of international agreements on legal assistance in civil cases concerning service of documents, obtaining evidence and the recognition and enforcement of judgments of 27.06.2008 № 1092/5/54, where states the general rule, i.e. the letter of request should be executed without delay, within one month from the date of its receipt (Section 3.10) [7].

We can distinguish these two types of the a letter of request:

- regarding the issue of evidence, for example obtaining evidence abroad;
- relating to the person, for example obtaining testimony from persons outside the country in which the case is pending by use of depositions.

Accordingly to German rules, in the article 6 Rules of legal assistance in civil matters is denoted these ways of transmission (*Rechtshilfeordnung für Zivilsachen* (ZRHO) [8]:

- 1) the direct way – between the authorities of the requesting and the requested State;
- 2) the consular way;
- 3) the Ministry way, in which requests sends through the Department of Justice of the requesting and the requested State;
- 4) the diplomatic way.

There are also all these types of legal relationships in the Ukrainian legislation. But in theory the third type calls a mixed way of transmission letter of request that also means that letter of request can be send through central justice authority.

We presume that the matter of securing evidence only after filing a claim

by a plaintiff must also be comprised to the types of the international judicial assistance in civil cases where a letter of request is used as a means of legal assistance. If the persons involved in the case consider that the submission of required evidence is impossible or they have difficulty in submitting the evidence, they are entitled to file the statement on securing these evidences. If the evidence is abroad, the court sends this court a letter of request in which a request to obtain evidence and taking measures for securing evidence abroad are specified.

Getting, discovery and examination of evidence are just several types of evidence but other types of evidence should be included in the amount of legal assistance as well:

- Examination of witnesses;
- The appointment of judicial examination;
- Other ways to secure evidence.

Taking measures to secure evidence before the filing of a claim by the plaintiff in civil matters, complicated by foreign element where appealing to the institution of the letter of request is necessary becomes impossible for all practical purposes.

Consequently, the legal assistance may also be granted regarding the effectuation of the special rights (changing the subject or the cause of a claim etc.) and the rights assuring legal protection in the broad sense (securing evidence etc.) of the plaintiff and the defendant. Thus a letter of request can be used not only for service of a copy of the claim together with copies enclosed to it but this instrument can also be used for further notification of the defendant and the plaintiff of the changes occurring during the proceeding.

Conclusions

Based on the above-mentioned points the following conclusions can be drawn:

- We can distinguish two basic historical stages of development and implementation of a letter of request, which were established in international conven-

tions between EU countries members and not and between countries members of the Commonwealth of Independent States;

- At the request of the parties the court may seek foreign assistance by means of a letter of request which is transmitted to the foreign authority;

- The legal assistance in civil cases the execution of which is made by using a letter of request should also be given in the issues of recognition and enforcement of a settlement agreement, as well as providing the implementation of special rights of the parties in civil proceedings and taking actions to secure evidence after filing a claim; before filing a claim only such kind of international legal assistance as the recognition and enforcement of court rulings to secure evidence may be provided.

- Sending letters of request to the court of a foreign state is the ground for granting international legal assistance, including the judiciary assistance, and the condition for its granting is apparent present circumstances in the cases with foreign element that make it impossible to adjudicate in a case without seeking foreign legal assistance (this condition is established in national and foreign legislations).

Key words: Letter of Request, cross-border legal relations, the principle of competition, the agreement of lawsuit, the methods for conservation of evidence, special rights of the plaintiff and the defendant, the reasons and conditions of application of a Letter of Request.

The urgent issues of the Letter of request to the foreign court in theoretical and practical contemplation are dealt with. The new types of legal assistance which includes the recognition and enforcement of the agreement of a lawsuit, judgment on conservation of evidence as well as the reasons and conditions of application of the Letter of Request to the foreign court are analyzed in the article.



У статті досліджуються актуальні питання доручення суду іноземної держави з точки зору аналізу їх теоретичного та практичного значення. Аналізуються такі питання, як підстави та умови звернення із судовим дорученням до суду іноземної держави та нові види правової допомоги, зокрема, визнання та виконання мирової угоди, ухвали щодо забезпечення доказів.

В статье исследуются актуальные вопросы поручения суда иностранного государства с точки зрения анализа их теоретического и практического значения. Анализируются такие вопросы, как условия обращения с судебным поручением в суд иностранного государства и новые виды правовой помощи, в частности, признания и исполнения мирового соглашения, постановления по обеспечению доказательств и осуждения.

Literature

1. Hague Convention on Obtaining Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (Concluded 18 March 1970) [Electronic resource]. – Available at : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=82.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. №1628-IV (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

3. Hague Convention on civil procedure (concluded 1 March 1954) [Electronic resource]. – Available at : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=33.

4. Hague Convention on the Service abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Concluded 15 November 1965) [Electronic resource]. – Available at : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=17.

5. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 12. – Ст. 587.

6. Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters [Electronic resource]. – Available at : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001R1206>.

7. Про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень : інструкція від 27.06.2008 року [Electronic resource]. – Available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08/card6#Public>.

8. Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) vom 19. Oktober 1956 befassten Behörden die vom 15. März 2012 an geltende Fassung der Allgemeinen Einführung in die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen und des Allgemeinen Teils bekannt [Electronic resource]. – Available at : http://www.datenbanken.justiz.nrw.de/pls/jmi/ir_par_list?v_nr=1&v_ver=&b_nr=11&b_ver=&bez_id=3.





НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Х. Бехруз,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ
ЦИВІЛІЗАЦІЙНОГО ВИБОРУ УКРАЇНИ**

Питання цивілізаційного вибору є для України ключовим та актуальним із точки зору її незалежності, територіальної цілісності та суверенітету. Опинившись історично на роздоріжжі європейської та азійської цивілізацій, вона була протягом свого існування об'єктом обопільного впливу. Це стосується не тільки стабільних факторів культури, менталітету, психології, а й таких релятивно «мобільних» факторів, як ідеологія, політика, держава й право. Тенденціям останніх двох десятиліть, що з'явилися після набуття Україною незалежності, інтеграційно-правовим аспектам подальшого розвитку України було присвячено круглий стіл «Правові проблеми цивілізаційного вибору України», що відбувся 28 листопада 2014 р. з нагоди 10-річчя кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія».

У роботі круглого столу взяли участь професори, доценти, молоді вчені й аспіранти провідних вищих навчальних закладів та установ, зокрема Білоруського державного університету, Національного університету «Кієво-Могилянська академія», Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова, Одеської національної морської академії, Одеської національної академії харчових технологій, Національного університету «Одеська юридична академія» та ін. Обговорення проходило

за такими напрямками: цивілізаційний вибір України; міжнародно-правовий досвід і практика правового розвитку суверенних держав; правові аспекти європейської інтеграції; право Ради Європи та захист загальноєвропейських цінностей; порівняльно-правовий аспект, загальнотеоретичні конструкції й історичний досвід цивілізаційного вибору України. У межах цих напрямів робота круглого столу була поділена на дві частини: міжнародно-правовий та порівняльно-правовий аспекти цивілізаційного вибору України.

Перша частина доповідей стосувалась міжнародно-правового досвіду й практики правового розвитку суверенних держав, правових аспектів європейської інтеграції, права Ради Європи та захисту загальноєвропейських цінностей. Основними доповідачами були завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор О.К. Вишняков; професор кафедри галузевих правових наук Національного університету «Кієво-Могилянська академія», доктор юридичних наук Р.А. Петров; завідувач кафедри адміністративного та кримінального права Одеської національної морської академії, доктор юридичних наук, професор Б.В. Бабін; завідувач кафедри економіки промисловості Одеської національної академії харчових технологій, доктор економічних наук, професор О.І. Павлов; завід-





Доповідь М.А. Дамірлі була присвячена порівняльному правознавству та проблемі самоідентифікації національних правових систем. Доповідач розкрив деякі теоретичні проблеми (поняття, особливості тощо) самоідентифікації національних правових систем, розглянув питання про те, що є підставою вирішення проблем самоідентифікації національних правових систем у межах порівняльно-правової науки і яким при цьому є методологічний інструментарій пізнання. На думку вченого, таким інструментом є «case-study» порівняння. Детально зупиняючись на особливостях цього виду порівняння, доповідач надав аналіз його можливостей і меж, переваг та недоліків.

Значенню геополітичного чинника для міжнародно-правового регулювання військових конфліктів присвятив

свою доповідь Х.Н. Бехруз. Основною тезою доповіді стало те, що в наш час змінюється конфігурація регіонів і міжрегіональних просторів, із карти світу зникають цілі держави, з'являються нові національні й регіональні центри. Кожна держава різною мірою має свої інтереси на міжнародній арені. Проте дослідження політичних процесів безпосередньо пов'язане з територією, на якій вони проходять, і будь-яке узагальнення вимагає конкретного аналізу. Під час аналізу визначення сили на світовій арені, як правило, враховуються співвідношення між політичними суб'єктами сили, або державами. Оскільки ці політичні одиниці визначаються територією, а відносини між ними зумовлюються також просторовими відносинами, географічний чинник відіграє тут істотну роль.





Перший розділ монографії «Гносеологічні витoki і теоретико-методологічні засади виборчої інженерії» розкриває дуалістичну природу виборчої інженерії. З одного боку, це цілеспрямована науково та прагматично обґрунтована діяльність із конституційно-правового конструювання виборчої системи й правових технологій виборчого процесу з метою отримання заданого політико-правового результату, що зазнає активного суб'єктивного впливу, а з іншого – врахування закономірностей розвитку виборчої сфери, детермінованих об'єктивними соціальними, політичними, економічними, правовими, ідеологічними умовами.

Обраний автором для пізнання й перетворення політико-правової сфери соціоінженерний підхід слушно визначається як теоретико-методологічна установка на застосування наукових знань та емпіричних даних і практичного досвіду в процесі цілепокладання, прогнозування, конструювання параметрів виборчої системи, процесу оцінки їх результативності з точки зору оптимізації та підвищення ефективності.

Другий розділ роботи «Конституційно-правова характеристика технології виборчої інженерії» розкриває виборчу інженерію як стратегічно осмислену діяльність, засновану на певній системі цілей, орієнтирів, критеріїв, що відображають сутнісно-змістовні конституційно-правові характеристики майбутньої виборчої системи й процесу, яка розкривається через технологічні складові: телеологічну («ціль»), конструктивну («засіб»), прогностичну й результативну («результат»), які тісно взаємодіють між собою та доповнюють одна одну.

У монографії зроблено в цілому вдалу спробу проаналізувати процес розробки виборчого законодавства з точки зору соціоінженерного підходу, який за такого стану справ ґрунтується на можливості внесення усвідомлених і запланованих змін виборчої системи й процесу, що потребує обґрунтування цілей суб'єкта конституційно-правового

конструювання, з точки зору їх реалізованості, вивчення факторів, які впливають на стан виборчої сфери сьогодні, правильне виокремлення тенденцій її розвитку, визначення оптимальних і дієвих правових засобів перетворення виборчої системи та процесу, а також на оцінку ефективності отриманих результатів.

У третьому розділі монографії «Конституційно-правове конструювання виборчої системи» автором аргументовано хибність традиційного підходу до розуміння виборчої системи в широкому й вузькому сенсах. Також охарактеризовано виборчу систему як таку, що забезпечує реалізацію виборчих прав громадян, формування владних виборчих органів та певний тип організації публічної влади через сукупність відносно самостійних, проте взаємозумовлених і взаємодіючих у межах виборчого процесу правових технологій (балотування кандидатів на виборні посади, голосування виборців, встановлення результату виборів).

У роботі проілюстровано процес конституційно-правового конструювання виборчої системи на прикладі технології розподілу представницьких мандатів, підтверджений шляхом моделювання результатів виборів на підставі офіційних даних п'яти загальнонаціональних і двох регіональних виборчих процесів в Україні із застосуванням квот Друпа, Гогенбаха-Бішоффа, Імперіалі та Хейра, із застосуванням правил вторинного розподілу представницьких мандатів (найбільших залишків, найменшого середнього, найбільшого середнього, середнього арифметичного, середнього геометричного, середнього гармонійного), а також із використанням методів дільників (д'Ондта, Сент-Лагю, модифікованого методу Сент-Лагю, «датського» методу, методу дільників Імперіалі), викладених у 35 додатках.

Останній, четвертий, розділ присвячено проблемі співвідношення виборчої інженерії та зловживань повноваженнями владного характеру. Зокрема,





досліджено використання об'єктивного виборчого права як інструмента маніпулятивного впливу на конституційно-правову дійсність шляхом конституційно-правового конструювання виборчої системи й процесу під зумовлені суб'єктивізмом політико-правові цілі.

Цінність роботи підвищують запропоновані М.В. Афанасьевою пропозиції щодо внесення змін до нормативно-правового забезпечення законотворчого процесу в частині вдосконалення процедури проведення експертиз законопроектів, змістовного навантаження супровідного пояснювального документа до законопроектів, упровадження правового моніторингу як самостійної державної діяльності тощо. З огляду на викладене рецензована робота є прикладом не лише пізнавального, а й перетворювального підходу до конституційно-правової дійсності, чого так не вистачає сучасним монографічним працям.

Висновкам, зробленим у монографії, властива наукова новизна, яка свідчить про глибоку обізнаність автора з теоретичними й практичними аспектами виборчої інженерії в Україні.

Однак, незважаючи на реалізований автором комплексний підхід, зазначимо, що в роботі було б доцільно поряд

із технологією встановлення результатів виборів розглянути особливості конституційно-правового конструювання та інших технологій виборчої системи (балотування кандидатів і голосування виборців), а також охарактеризувати конституційно-правове конструювання суб'єктної складової виборчого процесу, що згадується, проте недостатньо розкривається автором.

Підсумовуючи, зазначимо, що представлене на рецензування монографічне дослідження М.В. Афанасьевої «Виборча інженерія в Україні» є одним із перших наукових вітчизняних видань, де комплексно із застосуванням нетрадиційного для юридичної науки методологічного підходу розглядаються конституційно-правові проблеми виборчої інженерії. Монографія являє собою теоретичну й практичну цінність та може бути рекомендованою науковим працівникам, викладачам, працівникам органів державного управління й місцевого самоврядування, аспірантам і студентам вищих навчальних закладів юридичного та політологічного напрямів підготовки. Упровадження викладених у науковій праці М.В. Афанасьевої законодавчих пропозицій дозволить удосконалити нормативно-правове регулювання правотворчого та виборчого процесів в Україні.



Л. Николенко,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой хозяйственного, гражданского и трудового права
Мариупольского государственного гуманитарного университета

НОВОЕ ВИДЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ¹

В 2014 году издательством «Феникс» была выпущена монография кандидата юридических наук, доцента кафедры хозяйственного права и процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», адвоката Михаила Юрьевича Картузова «Предупредительные меры в хозяйственном процессе: опыт Украины и зарубежных стран».

Появление этой работы произошло в сложный период развития хозяйственного процессуального права в Украине, когда специализированное судопроизводство подвергается нападкам отдельных политиков, пытающихся обосновать необходимость тотального упрощения судебной системы без учета ее построения на основе конституционных принципов территориальности и специализации. Высказана идея унификации процессуальных норм независимо от субъектного состава и характера процессуальных отношений. Во многом такие прожекты обуславливаются непониманием их авторами специфики хозяйственной деятельности и особой процессуальной формы реализации прав и обязанностей субъектов хозяйствования. Однако именно хозяйственный процесс выступает такой особой процессуальной формой, представляющей совокупность установленных в законе последовательных действий хозяйственного суда (международного коммерческого арбитража, третейского суда), а также лиц, заинтересованных в решении хозяйственных споров и других судебно-хозяйственных дел, он ориентируется на оперативное и эффективное

разрешение экономических споров и преодоление экономических конфликтов. Именно в этом аспекте процесс в последнее время получил мощный толчок для развития такого широко применяемого в развитых странах института, как предупредительные меры.

Будучи введенным в хозяйственный процесс достаточно недавно – изменениями 2003 года в действующий Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, этот институт был не только детализирован именно для нужд участников хозяйственного судопроизводства, но и наделен огромным потенциалом как с точки зрения обеспечения прав субъектов хозяйствования на судебную защиту, так и с позиции медиационной функции хозяйственного процесса, призванного стимулировать стороны к мировому и внесудебному разрешению хозяйственных споров.

В этом смысле необходимо было на научно обоснованной основе подойти к определению особенностей применения предупредительных мер в хозяйственном процессе, не только выяснить место и роль таких мер для надлежащей защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования, но и предложить те правовые новации в механизме применения предупредительных мер, которые способны заложить в него элементы стабильности, действенности, эффективности и прогрессивности.

М.Ю. Картузов последовательно и скрупулезно взялся за системный анализ всего разнообразия и специфических характеристик предупреди-

¹ Картузов М.Ю. Предупредительные меры в хозяйственном процессе: опыт Украины и зарубежных стран : [монография] / М.Ю. Картузов. – О. : Феникс, 2014. – 248 с.





и является действительным без специального обозначения предмета ареста, и так далее.

Некоторые выводы автора носят дискуссионный характер, например такие: относительно направлений совершенствования законодательства Украины в сфере применения предупредительных мер, в частности относительно запрета на рассмотрение в третейских судах (арбитражах) заявлений о принятии предупредительных мер, установления очередности имущества, в отношении которого могут быть применены меры; относительно запрета апелляционного обжалования определения о применении мер, решения об отказе в отмене мер; относительно введения ставок государственной пошлины за подачу заявления о применении предупредительных мер; относительно внедрения механизма встречного обеспечения при применении мер пресечения; относительно определения оснований применения мер, для которых не требуется применение встречного обеспечения, и так далее. В то же время сама постановка таких вопросов ориентирует читателя на сложность существующих в этой сфере проблем и необходимость поиска их решения.

Вызывает интерес попытка автора использовать весь свой опыт практи-

кующего юриста для формулировки такой концепции применения мер предосторожности, которая соответствует реальным потребностям хозяйственного процесса. Особую значимость работа приобретает в причерноморских регионах, учитывая выводы автора относительно механизма ареста морских судов как обеспечительного средства в хозяйственном процессе при рассмотрении споров о правонарушениях в сфере торгового мореплавания, о загрязнении акватории морских портов Украины, а также относительно других морских споров. Это позволяет говорить не только о теоретической, но и исключительной практической ценности работы.

Живой, проникающий в суть исследуемых явлений стиль написания работы служит дополнительным аргументом в пользу необходимости глубокого ее изучения специалистами сферы правового обеспечения экономики.

В завершение хотелось бы отметить, что монография М.Ю. Картузова – это интересная и содержательная работа, поэтому она достойна того, чтобы занять видное место в библиотеке студента, аспиранта, преподавателя, адвоката, ученого или судьи, интересующегося проблемами хозяйственно-процессуального права.



НОТАТКИ

